

De la Distinction
entre
l'obligation solidaire
et
l'obligation “ in solidum ”

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 10 mars 1936, à 2 heures

PAR

Jean FRANÇAIS

JURY :

<i>Président :</i>	M. CAPITANT, Professeur
<i>Suffragants</i> }	MM. ESCARRA , Professeur
	AMIAUD , Professeur

PARIS

LES ÉDITIONS INTERNATIONALES

4 bis, Rue des Ecoles

1936



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552209_0005

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

De la Distinction
entre
l'obligation solidaire
et
l'obligation “ in solidum ”

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 10 mars 1936, à 2 heures

PAR

Jean FRANÇAIS

JURY :

<i>Président :</i>	M. CAPITANT, Professeur
<i>Suffragants</i> }	MM. ESCARRA , Professeur
	AMIAUD , Professeur

PARIS

LES ÉDITIONS INTERNATIONALES

4 bis, Rue des Ecoles

—
1936

*30550.



INTRODUCTION

Généralités. — Notion d'obligation « in solidum ». Faut-il distinguer celle-ci de l'obligation solidaire proprement dite?

Des différentes théories que l'on rencontre dans le droit des obligations, celle de la solidarité n'est pas la moins importante, ni, peut-être, la moins complexe. Si on laisse de côté la solidarité entre les créanciers dont l'utilité est de moins en moins considérable, il reste pour la deuxième espèce de solidarité, la solidarité de la part des débiteurs, un vaste champ d'application.

Le créancier, qui a en face de lui plusieurs débiteurs, exige d'eux, toutes les fois que la chose est possible, une garantie solidaire, — au point qu'en matière commerciale la solidarité est toujours sous-entendue — ; de son côté le législateur l'établit dans des hypothèses fort nombreuses, soit pour suppléer la volonté des parties, soit même pour punir les débiteurs qu'il juge coupables d'une faute commune. Enfin une jurisprudence hardie, que nous retrouverons au cours de notre étude, a essayé, en partant de cette dernière idée, d'étendre la solidarité hors des limites prévues par le Code.

Aussi n'est-il pas étonnant que cette matière ait soulevé de nombreuses difficultés. C'est à l'une d'elles que nous devons nous attacher en étudiant la distinction entre l'obligation solidaire et la simple obligation au tout, ou obligation *in solidum*.

Avant de définir cette notion d'obligation *in solidum* il importe de faire une remarque d'ordre général qui trouvera sa justification par la suite.

Le droit des obligations, auquel se rattache la théorie de la solidarité, subit, comme le droit en général, la loi de l'évolution et une institution juridique, si elle ne répond plus aux besoins pratiques, est appelée à disparaître, tandis que telle autre, non prévue par le législateur s'avérera nécessaire ? Bien souvent, on s'efforcera de l'intégrer dans une catégorie juridique existante, ou de la rattacher aux principes généraux de la matière. Ainsi en fut-il pour le contrat de travail, pour le contrat d'assurance terrestre, jusqu'à ce que des lois spéciales soient venues réglementer l'un et l'autre. De même, en est-il pour notre problème : nous le verrons, la question s'est posée de savoir si l'on pouvait soumettre la responsabilité collective des coauteurs de délits civils, dont le code n'avait pas traité, aux règles mêmes de la solidarité.

D'un autre côté, en dépit de modifications indispensables, la théorie générale des obligations présente, plus que toute autre partie de la science juridique, une stabilité due à son caractère abstrait, comme aussi à la perfection de la législation romaine, qui a servi de type à la plupart des législations européennes (1).

On retrouve fréquemment dans les décisions des tribunaux des conceptions directement inspirées du droit romain et appliquées à des hypothèses toutes nouvelles. La notion d'obligation *in solidum* va nous offrir d'une pareille mise en œuvre pratique un exemple caractéristique.

(1) Cf. Jossierand. Cours de droit civil français, tome II, p. 3.

Essayons de préciser cette notion. Il y a obligation *in solidum* lorsque « deux personnes sont tenues pour le tout vis-à-vis du même créancier, sans être unies cependant par un lien de solidarité » (1).

Si l'on parcourt les recueils de jurisprudence, on découvre une application fréquente de cette idée en matière de responsabilité collective des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils. Voici une espèce récente qui fait apparaître la distinction. Un voyageur transporté dans une voiture automobile a été blessé à la suite de la collision de ce véhicule avec un train ; chacun des conducteurs avait été reconnu responsable pour une part. La Cour de Nîmes (2) condamna les auteurs *in solidum* et non solidairement à réparer l'intégralité du préjudice causé, car le fait excluait, au moins pour l'une des parties, toute hypothèse de convention ou de condamnation pénale, et d'autre part le dommage subi par la victime était indivisible, « étant produit intégralement par chacune des fautes différentes des auteurs du fait dommageable ». Mais cette théorie n'est pas particulière à la responsabilité délictuelle, et on peut l'exprimer d'une manière plus large. (Nous excluons le cas de la caution, débiteur accessoire et celui de l'indivisibilité, que nous retrouverons plus loin).

Chaque fois que deux ou plusieurs personnes sont tenues d'une même prestation, en sorte que chacune d'elles puisse être poursuivie pour la totalité et en payant libère ses coobligés, nous sommes en présence d'une obligation *in solidum*.

(1) Note de M. Capitant, sous Cass. Civ., 16 juillet 1902, D. P. 1936.I.401.

(2) 5 novembre 1934, Gaz. Pal., 25 novembre 1934.

Est-il nécessaire, nous objectera-t-on, d'en faire une catégorie à part ? Disons tout de suite que les principes de la solidarité, tels qu'ils résultent du Code, ne nous paraissent pas, à un double point de vue, susceptibles de l'embrasser.

a) Au point de vue des sources. — La solidarité naît de la volonté des parties ou de la loi. Cependant, au cours du XIX^e siècle, la jurisprudence a cru devoir ajouter une autre source, à savoir la faute commune de ceux qui ont commis un dommage envers autrui. Cette conception purement prétorienne de la faute commune, à laquelle les auteurs n'ont pas ménagé leurs critiques, a d'ailleurs varié. A l'heure actuelle, si les tribunaux condamnent solidairement les individus qui ont commis de concert un dommage, c'est moins à titre de sanction, qu'en raison de l'impossibilité où l'on est le plus souvent de partager la faute entre eux. Nous pouvons nous demander en présence des termes de l'article 1202 — lequel ne prévoit que les deux sources précitées — s'il ne s'agit pas plutôt d'une obligation *in solidum*, tout à fait distincte. L'arrêt de la Cour de Nîmes semble indiquer une évolution en ce sens.

b) Au point de vue des effets. — Outre la conséquence essentielle en vertu de laquelle le créancier peut s'adresser à l'un quelconque des débiteurs pour obtenir le paiement intégral, la solidarité produit les effets dits secondaires, énumérés aux articles 1205 à 1207. Ces effets ne sont pas inhérents à la notion de solidarité, ainsi que nous le ferons ressortir en la comparant avec l'obligation *in solidum*. On les rattache d'une manière unanime à un mandat réciproque, que les codébiteurs sont supposés s'être donné. Cette idée de mandat, de repré-

sensation peut à la rigueur se justifier, lorsque c'est la volonté des parties ou la loi interprète de leur volonté qui établit formellement ce lien solidaire. Or, nous n'avons, dans la matière de l'obligation *in solidum*, aucun texte qui puisse servir de base à une telle idée. De plus, s'agissant de la responsabilité des coauteurs, il arrive généralement que des obligations naissent à la charge de plusieurs personnes qui s'ignorent, ou n'ont entre elles, aucun rapport juridique ? Dans ce cas, nous le verrons, le seul effet, au point de vue de l'obligation à la dette, c'est de permettre à la victime du dommage, de s'adresser à l'un quelconque des coauteurs pour obtenir réparation ; bref, les règles légales, en matière de solidarité, ne nous paraissent pas susceptibles de rendre parfaitement compte de l'obligation *in solidum* ? Il nous appartient donc de rechercher un fondement à la distinction entre celle-ci et la solidarité proprement dite.

De ce qui précède, il résulte que l'intérêt pratique de la distinction se trouve dans la limitation des effets de l'obligation *in solidum*. Ni les effets secondaires prévus aux articles 1205, 1206 et 1207, ni ceux que la jurisprudence a ajoutés, en vertu desquels les jugements rendus en faveur ou au détriment d'un seul codébiteur profitent ou nuisent aux autres, ne trouvent application dans notre domaine.

La distinction que nous présentons est loin d'être purement théorique, et l'on peut voir de nombreuses décisions des tribunaux réformés en appel, pour l'avoir méconnue. Nous en avons cité un exemple. La Cour de cassation s'est également occupée de la question, mais sa jurisprudence est encore hésitante ; néanmoins, l'ar-

rêt de la Chambre civile du 27 février 1933 (1) peut s'interpréter dans un sens favorable à notre distinction.

Division. — Après avoir recherché l'origine de la distinction dans le droit romain, et dans l'Ancien droit, nous nous efforcerons de dégager l'intérêt de la distinction et la notion d'obligation *in solidum* elle-même. Puis, nous verrons, que malgré quelque flottement, il existe un certain nombre d'hypothèses que l'on peut ranger, soit dans la catégorie de l'obligation solidaire, soit dans la catégorie de l'obligation *in solidum*. Par contre, il y a d'autres situations sur lesquelles il est plus difficile de se prononcer, notamment celle qui se présente en cas de pluralité de personnes responsables : la notion d'obligation *in solidum* comme la notion de solidarité ont été et peuvent être soutenues avec un succès à peu près égal. Nous examinerons néanmoins, dans quel sens il y a lieu, en l'état actuel du droit, de se prononcer. Le dernier chapitre sera consacré à l'examen du problème d'après les législations étrangères.

(1) Gaz. Pal., 1933.1.822.

CHAPITRE I

La distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation « *in solidum* » en droit romain

Dans une étude sur la notion de solidarité, c'est tout naturellement à la source romaine qu'il faut aller puiser. Le droit romain distinguait-il deux catégories d'obligations, l'obligation solidaire proprement dite et la simple obligation *in solidum* ?

Avant de répondre à cette question, il convient de faire une remarque de terminologie, à propos du mot « *solidum* », origine de nos expressions, solidité, solidarité.

En principe (1), lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, chacun n'est tenu que pour une part, la divisibilité est la règle en droit romain comme en droit français (Dig. XLV, 2, Papin. *De Duobus reis* II, § 1, 2). Mais cette règle de la division comporte une série d'exceptions lorsqu'il s'agit d'obligations indivisibles, corréales ou solidaires, enfin d'obligations cumulatives. Des premières, nous n'avons rien à dire, sinon que l'indivisibilité résulte de la nature de la prestation, de son objet non susceptible de division matérielle ou intellectuelle, tandis que l'obligation au tout qui nous intéresse a lieu lorsqu'il y a pluralité de sujets. Quant au terme de corréalité, souvent employé pour désigner la solidarité, il a été suggéré aux romanistes par les mots de *correi* ou *conrei* (Dig. XXXIV, 3, Ulp. De lib. leg.).

(1) Cf. G. May, *Éléments de droit romain*, 1^{re} édition, p. 477.

Dans tous les cas, on peut bien dire que les débiteurs sont tenus *in solidum*, au tout, mais au sens étroit, le terme d'obligation *in solidum* vise l'hypothèse de l'obligation cumulative, dans laquelle, en dehors de toute indivisibilité et de tout lien contractuel, ils sont obligés à la totalité de la dette, en sorte qu'il y autant d'obligations que d'individus tenus, et, ainsi que nous le verrons, les différentes dettes se cumulent, mais le créancier ne peut être payé qu'une fois. C'est encore en ce sens qu'on l'entend dans le droit moderne, par opposition à obligation solidaire.

On rencontre donc l'expression d'obligation *in solidum* employée dans une double acceptation, soit qu'on veuille désigner l'effet produit par l'une quelconque des trois catégories d'obligations sus-indiquées, soit que l'on se borne à qualifier ainsi l'une seule d'entre elles, à savoir l'obligation cumulative.

Il s'agit maintenant de préciser ces quelques notions, en étudiant les divers systèmes qui ont été présentés à ce sujet.

Deux théories essentielles de la solidarité ont été développées par les romanistes au cours du xix^e siècle, et des premières années du xx^e. Nous les examinerons successivement, en nous attachant d'abord à la doctrine traditionnelle, fondée sur la dualité des obligations solidaires, passant ensuite à la théorie nouvelle, exposée par le prof. Bonfante, et qui, au contraire de la première, admet l'unité de la solidarité.

SECTION I

Système traditionnel : la dualité de la solidarité

Ce système, qui a régné pendant longtemps sans conteste repose, disons-nous, sur la distinction fondamen-

tale de deux espèces d'obligations solidaires du côté passif, laquelle s'appuie à son tour, sur l'effet extinctif de la *litis contestatio* :

1° L'obligation corréale, où la poursuite en justice faite par le créancier contre l'un des débiteurs éteint la dette à l'égard de tous les débiteurs solidaires.

2° L'obligation *in solidum*, où la poursuite en justice faite par le créancier contre l'un des débiteurs solidaires n'éteint pas la dette, où seul le paiement, c'est-à-dire l'exécution intégrale de la dette produit cet effet.

Cette distinction fut maintenue, même après que l'empereur Justinien eut aboli l'effet extinctif devenu trop gênant dans la pratique.

C'est qu'il y a d'autres intérêts à la distinction.

Faut-il insister sur le premier, qui est à la vérité d'importance : l'obligation *in solidum*, à l'opposé de la solidarité, ne peut exister que du côté des débiteurs ?

Girard (1) ne cite, d'après Ihering, qu'un seul cas de solidarité imparfaite entre créanciers — encore fait-il toute réserve sur sa véritable nature —, c'est celui où le constituant d'une dot l'a à la fois promise au mari et léguée à la femme (Dig. XXIII, 3, Ulp. de J. D. 23 et XXX, I, Julien de leg. 84, 6).

Au contraire, la corréalité peut être active ou passive, et à Rome, la solidarité entre créanciers a même été très usitée, en particulier à l'époque primitive où les obligations contractuelles étant intransmissibles, elle permettait aux héritiers présomptifs de stipuler en même temps que leur auteur.

Ce premier point, étant dégagé, nous étudierons les autres différences, successivement :

(1) Manuel élémentaire de droit romain, 8^e édition, p. 793, note 1.

Au point de vue des sources de l'obligation ;
Au point de vue de la nature de l'obligation ;
Au point de vue des effets de l'obligation.

§ I. Différences, quant aux sources, entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*.

Aujourd'hui les romanistes — ceux du moins qui restent fidèles à la doctrine classique — sont fixés d'une manière précise sur le domaine propre de chacune de ces obligations. Avant d'exposer leur système, il faut retracer brièvement les phases par lesquelles celui-ci est passé, les principales divergences s'étant fait jour à propos des sources.

La question de la solidarité a été étudiée par les auteurs à la suite de l'ouvrage de l'Allemand Ribbentrop, « Zur Lehre von der Correal Obligationen », paru en 1831.

On ne compte pas moins de quatre systèmes concernant les sources respectives de la Solidarité et de l'obligation *in solidum*. On peut les énumérer de la manière suivante (1) :

1^{er} système : Demangeat, Des Obligations solidaires en droit romain.

2^e système : Hauriou, Origine de la Corréalité, Nouvelle Revue Historique, année 1882.

3^e système : Accarias, Précis de droit romain, tome II, p. 161.

4^e Gérardin, Etude sur Solidarité, Nouvelle Revue Historique, années 1884 et 1885.

Les trois premiers systèmes ont ceci de commun qu'ils considèrent l'obligation *in solidum* comme une

(1) Ioanid, De la solidarité imparfaite, thèse, Paris, 1902.

modalité au même titre que la corréalité, c'est-à-dire que toutes deux naissent de la volonté humaine, se manifestant, il est vrai, sur des terrains différents. D'après le quatrième et dernier système, aujourd'hui adopté par la majorité des auteurs, cette obligation *in solidum* tire son existence de la nature même des choses qui impose la responsabilité collective aux coauteurs d'un préjudice accompli en commun. Voyons d'abord les systèmes d'obligation-modalité.

I. — Demangeat, l'un des premiers auteurs qui ait abordé la question en France, reconnaît l'existence des deux catégories sus-indiquées et donne, comme critérium de la distinction, la nature de l'action sanctionnant le droit du créancier (1). Pour lui, l'obligation *in solidum* ne peut se rencontrer que dans le cas où le droit personnel est sanctionné par une action de bonne foi ou *in factum*. La corréalité, au contraire, ne peut résulter que d'un contrat ou d'un acte juridique engendrant une action de droit strict, une *condictio* ; peu importe que cette dernière sanctionne une stipulation, un *mutuum*, un contrat *litteris*, un legs, un enrichissement sans cause.

Malheureusement, il y a des textes qui vont à l'encontre de cette théorie, notamment au Dig. XLV, 2, *Deduobus reis*, la loi 9 pr. qui nous montre la corréalité existant dans des contrats de bonne foi (vente, louage, etc.), puis au Code IV, 8, De cond. furt. loi I. Cette loi parle de personnes tenues de la *condictio furtiva* sans qu'il y ait entre elles de véritable corréalité ; bien qu'ils soient tenus d'une action de droit strict, les codébiteurs ici ne seraient libérés que quand le créan-

(1) Demangeat, *op. cit.*, p. 184 et suiv.

cier aurait été satisfait. Demangeat, il est vrai, croit répondre victorieusement à cette objection en affirmant que le passage sur lequel on se fonde a été interpolé (1).

II. Hauriou, lui, limite la corréalité proprement dite aux *condictiones* issues d'un contrat *stricti juris* ou d'un testament. « La corréalité est fille du droit strict », écrit-il en tête de son étude (2). Au contraire les *condictiones sine causa*, très voisines de l'action en paiement, et au premier rang desquelles figure la *condictio furtiva* de la loi I du Code précitée, sont rangées par lui dans la catégorie de la « simple solidarité », c'est-à-dire de l'obligation *in solidum*.

III. De son côté, Accarias, reprenant la doctrine de Demangeat, continue à voir dans l'obligation au tout une simple modalité du contrat en général, de la même manière que la corréalité. Seulement, comme il est souvent difficile de dégager la volonté mal exprimée des parties, on doit, selon cet auteur, présumer la corréalité, dans les contrats de droit strict. « Partout ailleurs, dit-il, c'est la simple solidarité toujours plus favorable au créancier, et souvent moins compromettante pour les débiteurs » (3).

Accarias consent que cette distinction n'est formulée par aucun texte ; elle permet seulement de les

(1) Le texte de la loi I porte : « Praeses provinciae, sciens... conditionis nummorum furtim substractorum electionem esse, ac tum demum si ab uno satisfactum fuerit ceteros liberari, jure sententiam proferre curabit ». D'après l'auteur le membre de phrase souligné a été ajouté par des compilateurs au texte du rescrit de Dioclétien.

(2) Hauriou, N. R. H. 1882, p. 219 et suiv.

(3) Accarias, Précis de droit romain, 4^e édit., II, n° 556, p. 161 et suiv.

expliquer tous. D'ailleurs, il ne cache pas que la solidarité simple se rencontre aussi, en dehors de toute convention, dans certains cas, rares, il est vrai, lorsque les débiteurs ont commis de concert un même délit.

IV. Ainsi s'amorce la dernière forme donnée à la théorie traditionnelle. L'expression définitive en a été fournie par le professeur Gérardin dans sa remarquable « Etude sur la Solidarité » parue à la Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger, années 1884 et 1885. C'est également le système adopté par Girard et la plupart des romanistes (1).

Gérardin distingue les sources de deux catégories d'obligations, d'une manière plus nette que ne le faisaient ses prédécesseurs. La solidarité est bien une modalité de l'obligation en ce sens qu'elle résulte de la volonté des parties. Cela se conçoit, si l'on se rappelle que la division des obligations est la règle : pour y déroger, il faut une manifestation expresse. D'abord, simple stipulation : d'où les locutions « *rei stipulandi*, *rei promittendi* » pour désigner les créanciers et débiteurs solidaires (Inst. III, 16 ; Dig. XLV-2). Plus tard, ainsi que nous l'apprend Papinien (Dig. XXVII, loi 9) la solidarité pouvait résulter de tout autre contrat, ou même d'un testament l'établissant à la charge des héritiers. Notons que, si au début une formule sacramentelle est nécessaire pour constituer des débiteurs solidaires, par la suite tout dépendait de l'intention des parties, et en tous cas, jamais la solidarité ne se présume, car il ne faut pas perdre de vue qu'avantageuse

(1) Gérardin proscriit les termes de corréalité, et de simple solidarité, qu'il remplace respectivement par ceux de solidarité et d'obligation *in solidum*.

pour le créancier en lui assurant une garantie supplémentaire, elle est très dure pour les débiteurs.

Au contraire — et en cela réside la partie vraiment neuve de l'exposé de Gérardin — l'obligation *in solidum* a lieu de plein droit, sans clause spéciale (1). Ce n'est pas du tout, comme le soutenait Demangeat, une modalité apportée à tel ou tel contrat. La source de cette obligation réside dans le dommage causé injustement par la faute de deux ou plusieurs personnes (aussi emploie-t-on souvent l'expression de responsabilité collective). Chacune d'elles est en faute mais il est impossible de préciser la part de l'une et de l'autre dans le fait dommageable. La responsabilité ne peut pas se diviser et chacun des coupables doit la réparation intégrale du préjudice causé ; la victime peut les poursuivre successivement jusqu'à ce qu'elle ait été complètement désintéressée. Mais dès qu'elle a obtenu le dédommagement auquel elle a droit, elle ne pourra plus poursuivre les autres débiteurs.

Cette catégorie d'obligation serait née dans le cas du vol, le volé pouvant poursuivre tous les coauteurs afin d'obtenir réparation. Gérardin nous montre que l'idée de vengeance est à la base de cette institution, chaque tort commis réclame une réparation, et le fait qu'un dommage a été causé par plusieurs ne peut diminuer la culpabilité de ses auteurs. Seulement, à l'origine, peine et réparation civile sont encore confondues : chacun des coupables doit l'indemnité de rachat, la *poena*, et tant que l'on est resté sur le terrain pénal, le paiement effectué par l'un n'a pu libérer les autres, car le sentiment de vengeance ne s'est pas exercé. Or, en matière

(1) Gérardin, N. R. H., 1885, p. 385 et suiv.

de vol, à côté d'une action destinée à recouvrer l'amende (*actio furti*), existait, dans le droit classique, une *condictio furtiva*, qui, elle, a pour but la réparation, la créance d'indemnité. « Chacun, écrit Gérardin (1), est en faute, mais cette fois-ci lorsque la victime est entièrement désintéressée par l'un des débiteurs, son droit contre les autres se trouve éteint ».

Cette notion d'obligation *in solidum* est passée du domaine des délits à celui des contrats, et des quasi-contrats, car, à en croire le professeur Gérardin, beaucoup d'obligations contractuelles ont commencé par être sanctionnées au moyen d'actions pénales (2). Nous rencontrons cette obligation, toutes les fois qu'il y a un dommage causé par la faute de plusieurs débiteurs : lorsque plusieurs tuteurs (Dig. XXVI, 7, 18), plusieurs dépositaires (Dig. XVI 3, 1, 43), plusieurs mandataires (Dig. XI, 6, 3 pr.) ont commis une faute dans l'exécution du contrat ou du quasi-contrat, la victime peut demander à l'un d'entre eux, dans chacune de ces situations, la réparation intégrale du préjudice qui lui a été causé, parce que la faute des uns ne peut diminuer la responsabilité des autres. Mais elle ne peut plus rien réclamer, quand elle a obtenu satisfaction complète.

(1) *Op. cit.*, p. 389. Cf: C. IV-8-1 de cond. furt.

(2) D'après des travaux postérieurs à l'étude de Gérardin, l'obligation contractuelle serait apparue avant l'obligation délictuelle ; pour M. F. de Visscher « Origines de l'obligation ex delicto », in Rev. histor. de drt. franc. et étranger, année 1928, p. 335 et suiv., la vengeance pèse bien pour le tout sur chacun des auteurs du délit, mais on n'est point passé directement de la vengeance à l'obligation délictuelle, la transition a été marquée par le régime de la composition légale, moyen de rachat. Par suite, l'obligation ne peut avoir qu'une origine contractuelle. Néanmoins, selon ce savant auteur, avant de revêtir un caractère exclusivement réparateur, l'indemnité de composition a bien été une peine, comme l'indiquait Gérardin.

Voici, à titre d'exemple, le texte concernant les dépositaires : « *Si apud duos deposita sit res, adversus unumquemque eorum agi potest, nec liberabitur alter, si cum altero agatur : non enim electione, sed solutione liberantur, proinde si ambo dolo fecerunt et alter quod interest praestiterit, alter non convenietur exemplo duorum tutorum* ».

Ainsi dans ces diverses hypothèses, il ne s'agit plus d'offrir une garantie supplémentaire au créancier, mais d'obliger chaque coauteur responsable à réparer le préjudice causé. Cela nous éclaire sur les autres différences que l'on peut relever entre la solidarité et l'obligation *in solidum*.

§ 2. Différences quant à la nature de l'obligation.

1) En matière d'obligation corréale, un seul objet est dû : « *Una res vertitur* » (Inst. III, 16, 1).

Par contre, il y a pluralité de liens, autant d'obligations que de débiteurs : «... *in utraque obligatione* » dit le même texte.

D'après une explication qui a eu longtemps cours en Allemagne (1) il y aurait unité d'obligation et ainsi s'expliquerait l'effet extinctif de la *litis contestatio*. Mais Eisele (Archiv für die civil Praxis, p. 471-481) et Girard (Manuel p. 787, note 4) ont montré que cet effet de la *litis contestatio* s'explique par la règle « *Bis de eadem re ne sit actio* » en vertu de laquelle le même objet ne pouvait être remis en cause par un second procès.

2) Au contraire, dans l'obligation *in solidum*, il y a non seulement pluralité de liens, comme dans l'hypothèse précédente, mais aussi pluralité d'objets. Au lieu de former un faisceau venant se fondre dans un seul

(1) Windscheid, Lehrbuch des Pandekten Rechts, 2, § 193.

objet, les obligations des codébiteurs demeurent indépendantes les unes des autres ; à chaque lien obligatoire correspond un objet, et chacun est tenu personnellement de la somme due pour le dommage qu'il a causé.

Cette explication cadre bien avec l'origine respective des deux catégories d'obligations : la corréalité a été créée à titre de garantie pour obvier aux inconvénients de la division des dettes, et mettre les différents débiteurs sur le même rang au regard du créancier, mais cela ne doit pas faire oublier qu'une seule chose est due. L'obligation *in solidum*, par contre n'est pas artificielle ; elle résulte de la nature même des choses : chacun est tenu de sa *culpa* et il y a autant d'objets différents que de fautes commises.

§ 3. Différences quant aux effets.

Là encore, les différences sont remarquables : elles visent d'une part l'effet extinctif de la *litis contestatio*, d'autre part, la question du recours à des codébiteurs entre eux.

I. Jusqu'à l'époque de Justinien, la *litis contestatio* produisait un effet extinctif, c'est-à-dire que le créancier libérait tous les codébiteurs en intentant des poursuites contre un seul. Comme en fait, les intéressés cherchaient à éviter cette clause d'extinction, — les débiteurs renonçant par une clause de style à s'en prévaloir, — Justinien jugea bon de l'abolir.

En matière d'obligation *in solidum*, la *litis contestatio* faite avec l'un ne suffit pas à éteindre la dette au regard des autres : « *Non enim electione sed solutione liberantur* » nous dit Ulpien au texte précité du Digeste.

Les autres causes d'extinction, novation, *acceptilatio*

ne profitent pas non plus aux codébiteurs qui y sont étrangers (Ulpien, Dig., XXVII, 3, De tut. 15).

Enfin, tandis que s'agissant de la corréalité, l'interruption de la prescription à l'encontre d'un débiteur produit effet contre tous, cette même prescription, interrompue contre l'un des obligés *in solidum*, ne l'est pas contre les autres. Cette idée, on aura l'occasion de le voir, a été reprise par la Jurisprudence moderne.

2. Question du recours.

Qu'advient-il lorsqu'un des débiteurs solidaires a payé le tout, a éteint la dette ? En principe, il n'a pas de recours contre ses coobligés. Cette solution nous paraît sévère, mais elle est en harmonie avec le système qui recherche seulement la garantie du créancier. En fait, il est vrai, les débiteurs peuvent être unis par un lien de société, d'indivision, de mandat, et celui qui a payé exercera le recours au moyen de l'action propre à chacune de ces situations juridiques. Finalement, on peut dire que, sur le terrain de la solidarité, il existe, plus ou moins bien organisée, une véritable contribution à la dette.

Si nous passons aux obligés *in solidum*, nous devons constater qu'il n'y a aucune communauté d'intérêts de ce genre entre individus qui le plus souvent s'ignorent. Donc, pas de recours possible. Toutefois, pour atténuer la rigueur de ce principe, Ulpien nous enseigne dans le même fragment que l'on a permis au débiteur qui paie le « *solidum* » de se faire céder les actions du créancier contre ses codébiteurs, si toutefois, il n'a commis aucun vol. La reconnaissance de ce bénéfice de cession d'actions laisse tout de même intact le principe énoncé.

SECTION II

Système de l'unité de la solidarité

Il est temps, maintenant, d'examiner la nouvelle théorie de la solidarité issue des plus récents travaux de la philologie juridique, et de se demander quelle influence elle peut avoir, le cas échéant, sur le droit positif.

I. Exposé de la théorie (1).

Préparée par les recherches de l'Italien Ascoli (*Studi e documenti di storia e diritto* vol. IX), des auteurs allemands Binder (*Die Correalobligationen*) et Eisele (*Korralität und Solidarität*, in *Archiv für Civ. Praxis*, p. 374-481) elle a été exposée par Bonfante dans son manuel *Istituzioni di diritto romano*, 9^e édition, p. 377 et 378, et dans un article de la *Rivista del diritto commerciale*, année 1916, intitulé « Il concetto unitario della solidarietà ».

Les trois premiers auteurs ne rejettent pas entièrement la distinction des deux catégories d'obligations solidaires ; mais les hypothèses d'obligation *in solidum* sont bien moins nombreuses qu'on ne croyait. Nous avons déjà rencontré les critiques de Demangeat et ses doutes quant au caractère primitif de la loi I du Code. Eisele à son tour, range la *condictio furtiva* dans la catégorie des obligations corréales. Il y a eu, ainsi de nombreux textes interpolés, à la suite de la suppression de l'effet extinctif de la *litis contestatio* dans le droit de Justinien. En fin de compte, l'obligation *in solidum* à l'époque classique n'existait que dans le cas où plusieurs personnes se trouvent obligées de réparer le préjudice

(1) Notes du Cours de Droit romain des Obligations de M. Fliniaux, 1928-1929.

par elles commis (cas des actions *de dolo, metus causa, et rationibus distrahendis*.).

Pour le Professeur Bonfante, la distinction classique doit être exclue du droit romain « d'une manière absolue ». Et il nous montre que les compilateurs ont exécuté non sans cohérence deux sortes d'altérations au texte classique : les unes déjà signalées par Ascoli, Eisele, Binder et dont le but était « de mettre les fragments du droit classique en harmonie avec la réforme de Justinien, abolissant l'effet extinctif de la *litis contestatio* », les autres exécutées en vue de rendre solidaires des actions pénales, qui, de leur nature étaient cumulatives ; en effet, les actions pénales se cumulant entre elles, on a décidé à partir de Justinien qu'il n'y aurait pas cumul, mais solidarité, tout en refusant, conformément, au système nouveau, l'effet absoluire à la *litis contestatio*. Et Bonfante range dans cette catégorie les hypothèses de délits où ses prédécesseurs voyaient des cas d'obligation *in solidum*.

2. Appréciation critique.

Ce système a l'avantage d'être simple, d'éviter toutes les controverses sur le critérium de la distinction, sur les effets de l'obligation *in solidum*, qui, il faut l'avouer, n'ont pas peu contribué à obscurcir la théorie de la solidarité. Aussi, une fois repris et développé (1), est-il susceptible de recueillir l'adhésion des romanistes : rien ne nous empêche de supposer qu'il n'exercera à son tour une influence sur la doctrine et la jurisprudence modernes. Dans l'état actuel du droit, il ne saurait en être ainsi.

(1) En France la doctrine de Bonfante semble peu connue : on ne la trouve exposée assez brièvement, d'ailleurs, que dans le Précis de Droit romain de Giffard et Collinet, tome 2, page 221 et dans le Cours élémentaire de Huvelin, tome 2, page 337.

N'oublions pas que la conception unitaire de la solidarité est une pure hypothèse, au même titre que la théorie traditionnelle qu'elle prétend supplanter ; et il convient d'avoir sinon une complète méfiance, du moins une certaine prévention à l'égard des systèmes trop simplistes (1).

(1) Afin de ne pas allonger outre mesure cet exposé, nous n'insistons pas sur un troisième système que M. Fliniaux, à son cours, qualifie d'intermédiaire, et qui aboutit comme le précédent à rejeter la distinction traditionnelle. L'auteur en est M. Ernst Lévy (*Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im Klassischen römischen Recht*, ouvrage paru en 1918). Voir aussi J. Kerr Wylie, *Studies in Roman Law* n° 1. *Solidarity and Correality*, 1923 et C. R. critique de J. Duquesne dans la R. H. de droit français et étranger, 1926, p. 316 et suiv.

Le problème de la solidarité, d'après ces auteurs, doit être envisagé non plus dans le cadre de la double classification, mais sous l'angle beaucoup plus vaste du concours des actions, de l'*eadem res* :

a) s'il y a « *eadem res* » l'effet extinctif se produit mécaniquement en vertu de la règle « *Bis de eadem re ne sit actio* ».

b) s'il n'y a pas « *ea dem res* », le cumul des actions est écarté par le prêteur pour des raisons d'équité, au moyen de la « *denegatio actionis* ». Notons d'ailleurs que pour la commodité de la terminologie, K. Wylie maintient la distinction de la corréalité et de la solidarité.

CHAPITRE II

La distinction dans l'ancien droit français

La distinction que faisait le droit romain entre les deux catégories d'obligation solidaire ne paraît pas, en général, avoir été aperçue dans l'ancien droit. Pourtant, nous la verrons subsister chez les romanistes du xvr^e siècle, notamment chez le plus illustre d'entre eux, Cujas. Elle s'est peu à peu effacée par la suite, au point d'être complètement négligée lors de la rédaction de notre Code.

C'est seulement à partir du xiii^e siècle, que l'on trouve des textes concernant notre problème : époque particulièrement intéressante, car les auteurs ne se contentent pas de copier la législation romaine que leur enseignaient les glossateurs, ils font œuvre propre en travaillant à l'élaboration d'un droit nouveau, vraiment national, dans le cadre de la province.

Or, nous ne découvrons dans leurs ouvrages aucune trace de la distinction. Sans doute, peut-on y retrouver comme un écho des conceptions romaines, avec l'idée d'obligation au tout fondée sur la communauté de dommage. Voici un passage de Philippe de Beaumanoir, le fin et original auteur des « Coutumes de Beauvoisis » (1), qui en témoigne : « Bien se gart, qui fet à autrui damage en blés semés, ou en mars, ou en bois, ou en prés, que

(1) Edition Am. Salmon, chapitre XXX, n° 905.

cil qui est pris damage fesans est tenu à rendre tout le damage, qui est prouvés par l'apparence du lieu. tout soit ce que cil qui est pris n'a pas fet tout le damage, ainçois le firent autre gent qui n'y furent pas trouvé ». Mais ainsi qu'on l'a fait remarquer (1), les jurisconsultes, trompés par l'origine délictuelle de la notion d'obligation, ont confondu sanction pénale et réparation civile. Il s'agit bien plutôt pour eux de châtier le coupable, que d'accorder une satisfaction pécuniaire à la victime. En effet, si le coupable « ne rendait que le damage qu'il a fait présentement, doncques aurait-il grant avantage d'aller en mesfet que toutes les fois qu'il n'i serait trouvés, il serait quites du damage et ainsi pourroient être mout de biens essiliés ».

La même idée apparaît dans la « très ancienne coutume de Bretagne », qui elle aussi, condamne chacun des auteurs du dommage à le réparer pour le tout ; voici un passage intéressant à cet égard, que l'on relève dans l'édition de M. Planiol :

« Et auxi pout l'en estre obligié pour injures ou extorsions dictes et faites, et est l'en tenu à la partie à qui ils sont faictes et dites, car se ils sont plusieurs à faire une extorsion ou conseillanz ou soustenanz, touz et chescun en doivent faire adrecement (2), et pour l'amende de un et de plusieurs, les autres qui seraient trouvez coupables ne seraient pas pour ce quictes » (3).

Ainsi il ne se dégage de ces textes, aucune notion précise d'obligation *in solidum*. Par contre, au xvr^e siècle, on peut citer deux auteurs qui ont analysé d'une manière

(1) Hamel, thèse, Poitiers, p. 26 et 27.

(2) Entendez « réparation ».

(3) Très ancienne coutume de Bretagne, éd. Planiol, p. 301 et 302, n° 327.

exacte le dualisme des obligations solidaires : Cujas et Doneau opposent tous deux la solidarité qui s'établit par convention à celle qui découle de la faute ou du dol, cette dernière ayant perdu le caractère pénal qu'elle avait précédemment.

Le premier, en deux passages de ses œuvres, distingue nettement et indique le vrai caractère des deux obligations (1).

Il cite l'exemple du propriétaire qui a prêté ou loué sa chose, ou confié l'administration de ses biens à deux personnes. Chacune d'elles, nous dit Cujas en substance, est tenue *in solidum* envers le maître, et pourtant elles ne sont point débiteurs solidaires (*duo rei debendi*).

« Du fait que des personnes soient tenues pour le tout en vertu d'une même cause, il ne s'ensuit pas qu'elles soient *duo rei* ; tel est le cas des deux dépositaires, chacun d'eux est bien tenu *in solidum*, cependant la faute de l'un ne nuit pas aux autres, contrairement à ce qui a lieu lorsque les débiteurs sont tenus solidairement. Il en est de même lorsque deux personnes ont promis successivement la même prestation à une tierce personne, ou encore dans le cas du débiteur principal et du fidéjusseur ».

« Cette distinction a son importance et l'on ne saurait mieux faire que de reproduire les termes mêmes qu'employait le maître de Bourges.

« *Haec censeo esse maxime notanda ; confundunt enim interpretes reos debendi cum duobus, quorum unus-quisque tenetur in solidum* ».

Quant à Doneau (2), il s'exprime d'une façon identi-

(1) Cujas, édition de Naples, tome III, Obs. livre XXVI, cap. 26, Col. 709.

(2) Doneau, édition de Florence, tome IX, col. 1354.

que. Il fait, en outre, une comparaison, maintes fois reprise depuis, entre la situation des obligés *in solidum* et l'indivisibilité (*res indivisa*) ; il entend bien par là que ce sont deux notions séparées.

Durant les deux siècles qui nous séparent encore du droit moderne, retenons spécialement les noms de Domat et de Pothier.

La théorie de la « solidité » que nous présente Domat, dans ses « Lois civiles » (1), quoique assez différente de celle de Cujas, n'en comporte pas moins un rappel de la doctrine classique. Après avoir défini la « solidité » entre débiteurs, « le droit pour le créancier d'exiger la dette entière de celui seul des débiteurs qu'il voudrait choisir », il ajoute :

« Ce droit peut s'acquérir de deux manières : ou, par l'effet d'une convention, comme si plusieurs empruntent une somme, et s'obligent solidairement envers le créancier qui ne prête qu'à tous, et à cette condition de la solidité, ou par la nature même de la dette, comme si plusieurs personnes ont commis quelque crime, quelque délit, ou causé du dommage par quelque faute qui leur soit commune. Car en ce cas, comme c'est le fait de chacun qui a causé le dommage, ils sont tous tellement obligés à le réparer, que chacun d'eux en est tenu seul. Et la complicité du crime ou du délit, ou la part qu'il a dans la faute, l'en rend coupable, le rend par conséquent, responsable du tout ».

Ce passage, souvent cité contient en germe la théorie de la responsabilité des coauteurs de délits civils qui se développera au XIX^e siècle. Il nous montre aussi que

(1) Domat, édition Rémy, Tome II, Livre III, Titre III, p. 71.

l'auteur a bien vu la différence séparant les deux catégories d'obligations ; elles n'ont ni la même origine, ni, peut-être, effets identiques.

Seulement Domat réunit ces deux hypothèses sous le nom de solidité. D'autre part, il prend soin de nous avertir qu'il ne traitera que de la solidité dans les conventions. Il n'a point ignoré l'existence d'une autre solidité, « qui peut naître de fautes sans crime ni délit » : il en a parlé précédemment, sous le titre « Des dommages causés par des fautes qui ne vont point à un crime ni à un délit », lequel correspond à nos articles 1382 et suivants, et où il a cité, d'après le Digeste IX, 3, *De his qui effud. vel. dejec.*, un cas pratique de responsabilité collective.

Il ne manquait plus que de généraliser cette hypothèse pour obtenir une responsabilité obligatoire en cas de faute commune, comme le fera le Code civil en matière de responsabilité personnelle.

Mais on ne franchira point ce pas, car Pothier auquel les rédacteurs du Code ont si volontiers recouru n'a pas vu la distinction. En effet, accentuant une tendance déjà notée chez Domat, il ne reconnaît qu'une seule « solidité » passive, sans faire la moindre allusion à une obligation *in solidum*. De plus, traitant de la responsabilité civile des délits et quasi-délits, il semble confondre à ce point de vue les délits civils et ceux du droit pénal : il fait peser sur tous les délinquants une véritable solidarité, qui constitue peut-être le souvenir de l'antique idée pénale dominant tout le droit des législations primitives (1). Ainsi Pothier s'écarte du droit romain qui admettait dans ce cas, une simple obligation *in solidum*.

(1) Sur ce point : Hamel, *op. cit.*, p. 30.

« Il y a, écrit-il (1), certains cas dans lesquels la solidarité entre plusieurs débiteurs d'une même chose a lieu quoiqu'elle n'ait pas été expressément stipulée... Le troisième cas est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit : ils sont tous obligés solidairement à la réparation. Ils ne peuvent opposer aucune exception de discussion, ni de division, en étant indignes ».

On rencontrerait une conception tout à fait analogue de la solidarité dans l'ouvrage de Bourjon, « Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes » (2).

De ce bref examen, nous pouvons conclure que si la distinction n'a pas été aperçue par tous, elle a survécu d'une manière latente, à travers les vicissitudes de notre ancienne législation. Les derniers auteurs, dans un esprit de simplification, l'ont rejetée sans se douter qu'au fond elle avait son utilité. Les rédacteurs des Codes — et cela était conforme à leur mission — ont préféré s'inspirer directement de ces précédents, plutôt que de puiser aux sources du droit romain une doctrine que le silence des jurisconsultes pouvait faire considérer comme périmée.

Par contre, l'interprète ne saurait s'en tenir là. A la lumière des principes généraux, il lui est permis de se demander si, malgré le silence du législateur, la théorie classique de la solidarité, avec sa division en obligations solidaires proprement dites, et simples obligations *in solidum*, n'a pas encore quelque influence dans notre droit.

Tel doit être le but des développements qui suivent.

(1) Pothier, Œuvres, édition Bugnet, Tome II, n° 268.

(2) Notamment Tome II, p. 431.

CHAPITRE III

La distinction en droit français moderne

SECTION I

Motifs et fondement de la distinction

Nous avons noté l'existence d'une solidarité à double face en droit romain et sa persistance plus ou moins nette dans la tradition de l'ancien droit français. Ce n'est pas dans un but spéculatif que nous avons procédé à cet historique, mais pour découvrir une solution au problème posé. En effet, si nous passons au droit positif, nous constatons que le Code civil ne traite nulle part de cette question ; à le lire, le caractère unitaire de la solidarité (nous parlons uniquement de la solidarité entre débiteurs) ne saurait faire de doute, et il serait presque oiseux de pousser plus loin notre analyse. Pourtant nous avons déjà, en posant notre problème, entrevu quelques motifs favorables au maintien d'une distinction traditionnelle. Il faut maintenant nous expliquer sur ces points, et les enseignements du passé nous seront d'un précieux secours.

La solidarité est, avons-nous dit, mais il ne faut pas craindre de le répéter, une institution dont l'application pratique connaît un grand développement. La raison en est évidemment la garantie supplémentaire qu'elle apporte, dans les relations juridiques, au créancier sans d'ailleurs obérer d'une manière excessive les codébi-

teurs, grâce au recours toujours possible de celui qui a payé contre ses coobligés. Cette tendance se marque non seulement dans le domaine des contrats, ou dans celui de la loi positive, — nombreux sont les textes particuliers qui établissent la solidarité —, mais encore dans la jurisprudence qui, notamment à propos de la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils décide que l'obligation solidaire peut résulter du concours de fautes.

Pour la première de ces catégories, il n'y a aucune difficulté, la volonté des parties, d'un côté, le législateur, de l'autre, peuvent toujours décider qu'il y aura ou non solidarité dans telle ou telle hypothèse.

Mais touchant la seconde, il est permis de se demander si une telle tendance ne heurte point les principes qui gouvernent la matière. N'a-t-on pas adressé à la conception prétorienne de la solidarité une critique justifiée, en disant qu'elle violait tout simplement la loi, puisqu'elle admettait la solidarité hors des cas formellement prévus ? Et ne doit-on pas se joindre à la remarque formulée par Beudant, lorsque, faisant allusion à la tendance de la jurisprudence qui conduit à admettre les effets de la solidarité dans des cas où il n'y a ni solidité stipulée, ni solidarité légale, il écrit :

« Cela seul suffit à condamner cette tendance, au point de vue légal, puisque l'art. 1202 pose le principe suivant :
« La solidarité ne se présume pas ; il faut qu'elle soit
« expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans
« le cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu
« d'une disposition de la loi (1).

(1) Cours de droit civ. franç. Les contrats et les Obligations, n° 726.

Sans doute, on a cru écarter cette objection en affirmant avec Aubry et Rau (1) que le second alinéa de cet article n'exige pas une disposition de loi expresse : la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas cesse dans le cas où elle a lieu de plein droit.

Cette argumentation subtile avait déjà été repoussée par Demolombe. En réalité l'art. 1202, 2^e alinéa, ne signifie pas que dans l'hypothèse envisagée, la solidarité se présume, qu'il n'y ait besoin d'aucun texte l'édicant. Il faut plutôt l'entendre en ce sens que les parties intéressées lorsqu'elles se trouvent dans une des situations emportant solidarité légale se voient appliquer cette modalité sans stipulation de leur part, quelle que soit leur volonté expresse ou tacite.

Nous pensons donc que la théorie de la solidarité judiciaire doit être rejetée (2).

Nous avons fait allusion à la responsabilité des coauteurs de délits civils. Mais il y a encore d'autres hypothèses où l'on peut à juste titre se demander s'il existe réellement un lien solidaire, et où pourtant l'obligation ne se divise pas. Nous en citerons quelques-unes à titre d'exemples, nous réservant d'en donner une classification plus loin.

a) Ainsi la victime d'un accident a le droit de poursuivre, non seulement l'auteur lui-même, mais encore, le cas échéant, la personne civilement responsable : l'un et l'autre sont bien tenus chacun pour le tout, mais sont-ils responsables solidairement ?

b) Même question en matière de pension alimentaire,

(1) Tome IV, 5^e édition, § 298 *ter*, note 13.

(2) Beudant, *op. cit.*, n° 726 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des Obligations*, Tome II, n° 1298 et suiv. ; Planiol et Ripert, *Tr. élém.* Tome II, n° 903.

les débiteurs de la pension sont-ils astreints solidairement ou simplement *in solidum* ? C'est spécialement à propos de l'obligation des parents vis-à-vis de leurs enfants que le débat a roulé, en raison des termes de l'art. 203, qui sont loin d'être explicites.

c) Enfin, indiquons encore, pour illustrer la notion fuyante d'obligation *in solidum*, le cas de l'art. 1419 C. civ. Ce texte, qui permet aux créanciers de la femme autorisée de son mari de poursuivre le payement des dettes par elle contractées, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme, entraîne-t-il ou non la solidarité ? La question longtemps discutée a été tranchée dans le premier sens par un important arrêt de la Chambre civile du 16 juillet 1902, sur lequel nous reviendrons. Elle n'en subsiste pas moins dans une certaine mesure, car la Doctrine ne s'est pas ralliée à l'opinion de la Cour suprême.

Dans ces différents cas, on peut se demander s'il existe ou non, une solidarité entre les coobligés ?

Nous n'insistons pas pour le moment sur le fondement et les variations de cette jurisprudence, qui feront l'objet d'une étude détaillée. Demandons-nous seulement pour quels motifs la notion d'obligation, vers laquelle on tend à revenir, doit être préférée à cette solidarité judiciaire.

Il y a d'abord l'argument formel.

Une telle solidarité n'est prévue par aucune disposition de loi ; vainement prétendrait-on que la solidarité légale ne se présume pas. Nous avons fait justice de cette idée. Lorsque le législateur veut établir un tel lien, il le fait en termes exprès, on ne comprendrait plus pourquoi il aurait pris soin de s'exprimer clairement dans les dif-

férents textes qui établissent la solidarité, si l'on pouvait ensuite abandonner son existence à l'arbitraire du juge. Mais il est une autre raison plus décisive encore d'être circonspect en la matière.

La solidarité, en raison de ses effets, dits secondaires, est très dure pour le débiteur ; celui-ci est susceptible de se voir opposer des actes dont il n'a peut-être pas eu connaissance, et qui pourtant, sont parfaitement valables à son égard.

Bien que le problème des effets secondaires de la solidarité ne rentre pas dans notre étude, il faut néanmoins s'y arrêter un instant, puisque leur application ou leur rejet constitue tout l'intérêt de la distinction. Indiquons brièvement les conséquences de l'idée de représentation mutuelle en vertu de laquelle, pour reprendre la formule traditionnelle, les codébiteurs se représentent dans tous les actes ayant pour objet, soit d'éteindre, soit de conserver la dette, mais non dans les actes qui tendraient à l'aggraver, « *ad conservendam, vel perpetuendam obligationem, non ad augendam* ».

Parmi les effets secondaires de la solidarité, les uns sont inscrits dans la loi, les autres ont été ajoutés par la jurisprudence.

Les premiers concernent :

1° La faute et la mise en demeure de l'un des débiteurs, art. 1.205 ;

2° L'interruption de la prescription, art. 1.206 ;

3° Le cours des intérêts, art. 1.207.

1° L'article 1.205 porte : « Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont

point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose ; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts.

« Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts, tant contre les débiteurs, par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure ».

L'hypothèse prévue est celle où un corps certain est dû solidairement par plusieurs personnes ; qu'advient-il, lorsque la chose a péri avant d'avoir été livrée ? Les codébiteurs qui ne sont ni en faute, ni en demeure, sont tenus solidairement de l'obligation de payer le prix. Quant à celui, ou à ceux qui sont en faute, ou en demeure, ils peuvent être condamnés en outre à des dommages-intérêts.

2° L'interruption de la prescription peut résulter, soit de poursuites du créancier (art. 2244, 2245, 2246), soit de la reconnaissance de la dette faite par le débiteur. D'après les art. 1206 et 2249, 2^e alinéa, les poursuites contre l'un des débiteurs ou la reconnaissance faite par l'un d'eux interrompent la prescription à l'égard de tous.

3° Enfin, en vertu de l'art. 1207, la demande d'intérêts formée contre l'un seul des codébiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous. Ajoutons qu'une demande en justice n'est même pas nécessaire ; depuis la loi du 7 avril 1900, une simple sommation suffit pour faire courir les intérêts moratoires.

Une fois l'idée de représentation des codébiteurs solidaires admise, il appartenait aux tribunaux de la développer, conformément à la logique juridique. Voici les solutions admises par la jurisprudence.

1° En matière de chose jugée, les codébiteurs solidaires sont censés se représenter dans les instances judiciaires, en sorte que les jugements rendus pour ou contre l'un d'eux ont l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des autres, même non présents au procès (1).

2° La Cour de cassation a décidé également que l'appel interjeté en temps utile, par un seul des codébiteurs contre une décision intervenue au profit du créancier profite à tous et couvre la déchéance encourue par celui dont l'appel était tardif (2).

3° De même, la cassation obtenue sur le pourvoi formée contre l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres (Cass. Civ., 23 juillet 1891. D. 1891.1.342). Mais l'idée n'a pas été poussée jusqu'au bout et un arrêt de la Chambre civile du 1^{er} mai 1901 (3) décide que l'opposition pratiquée par un seul des codébiteurs condamnés par défaut n'a pas d'effet à l'égard des autres.

D'autre part, si l'on en croit Planiol et Ripert (4), le développement des conséquences de la représentation mutuelle semble plutôt subir un recul dans la jurisprudence.

(1) Cass. Civ., 28 décembre 1881, S. 1883.I.465 ; D. 1882.I.377 ; Civ. 1^{er} décembre 1885, D. 1886.1.251 ; S., 1886.1.55.

(2) Cass. Req., 10 novembre 1890. D. 1892.1.8 ; S. 1891.1.242 avec note J. E Labbé. Cet arrêt avait été rendu en matière de fondateurs et administrateurs de société. Labbé remarque qu'il y a une différence essentielle entre la solidarité que la convention ou la loi établit entre codébiteurs comme un surcroît arbitraire de garantie de paiement pour le créancier, et l'obligation *in solidum* qui aboutit à une condamnation pour le tout contre plusieurs à raison de l'indemnité de fait dont ils sont responsables. Il ajoute que la doctrine exposée par le conseiller rapporteur ne tient aucun compte de cette distinction d'une valeur théorique incontestable.

(3) D. 1901.1.443 ; S. 1902.1.430.

(4) Traité élémentaire, Tome II, n° 760.

Quel que soit son mérite, on doit reconnaître que le système est désormais consacré en pratique.

Mais, — et ici nous revenons au centre du problème, — il paraît difficile d'admettre des solutions aussi rigoureuses dans les hypothèses que, par une conception extensive, la jurisprudence assimile à la solidarité. Comment présumer que les parties se sont donné mandat réciproque à l'effet de se représenter, alors que la loi n'a même pas prévu l'existence du lien solidaire ?

C'est pourquoi, il convient, croyons-nous, de se tourner vers la notion romaine d'obligation *in solidum*, considérée comme distincte de la solidarité, et de reconnaître qu'elle subsiste, quoique non écrite, dans notre droit.

Avec l'une comme avec l'autre, nous sommes en présence d'une dette existant à la charge de plusieurs personnes ; la définition de l'art. 1200 reste vraie : les débiteurs sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier.

Mais aucun des effets secondaires découlant de la théorie de la représentation ne se produit.

Sans doute, contre la séparation des deux obligations solidaires, on pourra présenter une double objection.

a) Tout d'abord, peut-on faire observer, par de nombreux traits communs les deux notions distinguées se ressemblent au point de se confondre.

b) En second lieu, on ne trouve dans le Code aucune trace de cette distinction.

A quoi nous répondrons :

a) En dernière analyse, on est bien obligé de donner une qualification différente à deux notions dont les effets sont si variables.

b) De plus, comme nous l'établirons bientôt, il y a des textes du Code civil qui présupposent une responsabilité collective, laquelle n'est autre qu'une responsabilité pour le tout sans solidarité.

SECTION II

Des Cas où il y a obligation *in solidum*. Classification et Explication

Avant d'attaquer l'étude détaillée de l'obligation *in solidum*, d'après la Doctrine et la Jurisprudence, il nous reste trois questions à examiner.

1° Quelles sont les différentes hypothèses où notre théorie trouve application ?

2° Que vaut le système de la solidarité imparfaite et se confond-il avec celui de l'obligation *in solidum* ?

3° Peut-on présenter une explication théorique de l'obligation *in solidum* ?

§ I. Des cas où il y a obligation *in solidum* (1).

Il a été fait maintes allusion à des cas pratiques d'obligation *in solidum*. Il faut maintenant essayer de les classer méthodiquement, en nous référant pour cela à la source de l'obligation au tout.

1) D'abord, elle peut naître directement de la loi : nous rangerons dans cette première catégorie :

a) L'obligation que contractent ensemble les époux par le seul fait du mariage de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (art. 203).

(1) Cf. note de M. H. Capitant, D. 1903.1.401.

b) A ce cas, on pourrait joindre, d'après certains auteurs, l'obligation des époux séparés de biens.

c) L'obligation de chacune des cautions d'un même débiteur à toute la dette (art. 2025).

2) L'obligation au tout, procède d'un délit ou d'un quasi-délit commis par plusieurs personnes ; elle peut avoir lieu :

a) Soit entre les divers auteurs, personnellement responsables en vertu des art. 1382 et 1383 C. Civ.

b) Soit entre l'auteur même du fait dommageable et la personne civilement responsable en vertu de l'art. 1384.

3) La Jurisprudence a récemment ajouté un dernier cas d'obligation *in solidum*, celle qui pèse sur l'auteur responsable d'un dommage et son assureur. Son origine est double : délictuelle, en ce qui touche le premier, légale en ce qui concerne le second, l'obligation au tout de l'assureur découlant de l'action directe accordée à la victime par la loi.

§ 2. La solidarité imparfaite et l'obligation *in solidum*.

Pour expliquer une différence aussi frappante, quant aux effets de la solidarité, certains auteurs ont prétendu qu'il existait deux catégories de solidarité. A les croire, il y aurait en quelque sorte, deux degrés à distinguer, tenant toujours à la présence ou à l'absence de mandat.

Les partisans de la solidarité, dite imparfaite, ne sont d'ailleurs pas d'accord sur l'étendue qu'ils doivent donner à chacune de ces catégories.

Un premier courant se dessine avec Mourlon. D'après

cet auteur, « il arrive souvent que plusieurs personnes soient tenues solidairement, quoiqu'elles ne soient point des codébiteurs solidaires proprements dits » (1).

Demandons-nous, avec Mourlon dans quels cas la solidarité est parfaite, dans quels cas, elle ne l'est pas. La solidarité est parfaite, lorsqu'elle existe entre plusieurs personnes, qui se sont réunies, associées pour s'obliger ensemble : du moment qu'elles se connaissent, qu'elles ont des rapports fréquents, on peut supposer que tout acte adressé à l'une d'elles sera connu des autres. Et l'auteur range dans la première catégorie, outre la solidarité conventionnelle, les cas de solidarité prévus par le Code civil, tandis qu'il situe dans l'autre catégorie la solidarité entre les divers signataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre (art. 140-187 C. com.) et celle qui, en vertu de l'art. 55 du code pénal, frappe les individus condamnés pour le même crime ou le même délit. En effet, la solidarité est imparfaite lorsque « la loi l'établit entre personnes qui ne sont qu'accidentellement codébiteurs, qui n'ont entre elles que des rapports fort rares ».

Quant au second système, il a pour protagonistes, Aubry et Rau (2).

Il existe, dans la théorie de la solidarité, deux sortes de dispositions législatives :

a) Les unes, « directement et par elles-mêmes créatrices d'une obligation parfaitement solidaire » : ce sont tous les textes simplement déclaratifs de la volonté des parties, tels les art. 1887, 2002, en matière de mandat ;

(1) Répétitions écrites sur le Code Napoléon, 12^e édit., Tome II, n^o 1258.

(2) Cours de droit civil français, 5^e édit. Tome IV, § 298 *ter*, texte et notes 5 à 8.

ce sont encore les art. 396 et 1033 du C. civ. établissant la solidarité entre le mari cotuteur et la mère tutrice, entre exécuteurs testamentaires qui ont reçu en commun la saisine du mobilier héréditaire. Ici, la solidarité se rattache à une obligation préexistante « résultant, nous disent les savants auteurs, de l'acceptation, ou de la délation de fonctions indivisément confiées à ces personnes ». Ce sont enfin les articles 118, 140, 187 du C. de Com. déjà cités.

b) les autres dispositions « ne créent pas directement et par elles-mêmes des obligations parfaitement solidaires, elles donnent seulement au créancier le droit d'agir pour le total contre l'une ou l'autre des personnes responsables, et d'obtenir contre toutes une condamnation solidaire ». Aucun des effets énumérés par le Code aux articles 1205 et suiv. n'a lieu.

Aubry et Rau citent notamment l'art. 395, 2^e alinéa, du C. civ. qui rend le nouveau mari solidairement (1) responsable des suites de la tutelle indûment conservés par la mère et dont Mourlon faisait un cas de solidarité parfaite, l'art. 1442 portant que le subrogé tuteur qui n'a point obligé l'époux survivant à faire inventaire est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs, l'art. 55 du C. pén., etc.

Nous pouvons ajouter une autre différence entre les deux systèmes : tandis que d'après Aubry et Rau, la solidarité imparfaite est transformée en solidarité parfaite par la condamnation solidaire, dans le système de

(1) C'est par oubli que la loi du 20 mars 1917 a supprimé le mot « solidairement » dans la nouvelle rédaction de cet article. Planiol, Ripert, Tr. prat., Tome I par Savatier, n° 505 ; Colin et Capitant, Tome I., n° 484.

Mourlon, la solidarité qui, à son origine, est imparfaite conserve toujours ce caractère.

A propos de la théorie de la solidarité imparfaite, nous présentons deux remarques.

Première remarque. Cette théorie a été condamnée par la Jurisprudence (C. de Paris, 28 mai 1900. D. 1902. 2. 453, Cass. Civ. 3 juillet 1900, D. 1902 I. 419), sur laquelle nous reviendrons, et par les auteurs, notamment Baudry-Lacantinerie et Barde, Planiol et Ripert. Demolombe, qui montrent avec raison que le législateur emploie toujours les mêmes termes « solidarité », « solidaire », sans qualificatif. S'il avait voulu écarter certains effets de la solidarité, n'aurait-il pas pris soin de s'expliquer là-dessus ?

Ces mêmes jurisconsultes réfutent l'objection tirée de la prétendue absence de mandat réciproque, en expliquant que l'on peut fort bien faire intervenir une idée d'association dans les différents cas envisagés : entre le tuteur et le subrogé tuteur, entre la mère tutrice qui ne s'est pas conformée aux prescriptions de l'art. 395, 1^{er} alinéa, et son nouveau mari, et même entre personnes condamnées pour un même crime ou un même délit. Sans doute, une telle association est-elle contraire à la loi, mais son vice même ne doit pas tourner en faveur des codélinquants.

Deuxième remarque. Cette théorie, telle que nous la voyons développée par ses auteurs, eût-elle été valable, s'occupe d'hypothèses tout à fait voisines de celles que nous avons envisagées au début, mais non de celles-là mêmes. Mourlon ne fait aucune allusion à la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils. Aubry et Rau en traitent bien, ils assimilent cette hypo-

thèse à la solidarité imparfaite. Mais on peut faire à ces savants auteurs l'objection suivante : de ce que la responsabilité collective entraîne l'effet principal de la solidarité, à savoir la possibilité pour chacun des auteurs du délit ou du quasi-délit d'être poursuivi pour le tout, peut-on conclure que les deux situations sont identiques ? Les principes mêmes de chacune d'elles ne diffèrent-ils pas également ? La cause qui permet de réclamer le tout à chacun des auteurs d'un délit ou d'un quasi-délit est, comme nous l'expliquons ci-dessous, une cause toute naturelle, tandis que l'obligation des débiteurs solidaires est purement artificielle.

En second lieu, le système précité ne rend pas compte des autres cas d'obligation *in solidum* que nous avons énumérés. Il ne peut donc nous satisfaire pleinement.

Pour tous ces motifs, nous croyons devoir rejeter la théorie de la solidarité imparfaite. En faisant abstraction d'un seul cas où la loi elle-même restreint les effets habituels de la solidarité, celui de l'art. 164 du C. de Com. en matière de lettre de change et de billet à ordre (1), on peut affirmer que la solidarité ne saurait avoir de degrés ; elle entraîne toujours dans tous les cas les mêmes conséquences.

Pourtant nous proposons une distinction qui ressemble beaucoup à la précédente, mais qui s'en sépare sur

(1) En matière commerciale les cosignataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre doivent être tous assignés par le porteur en cas de non paiement. Faute par lui de le faire, il perdrait son recours contre ceux qu'il aurait négligé de citer, et cela en dépit de l'art. 1206, relatif à l'effet collectif de l'interruption de la prescription. Cf. Paris 26 mars 1926, S. 27.2.25, note Lescot.

le point essentiel suivant : l'obligation *in solidum* n'est nullement un cas de solidarité ; elle ne rentre pas dans cette notion au sens strict, telle qu'elle dérive non seulement de l'art. 1200, mais de tous les articles subséquents de la section IV du titre des Obligations en général. Par suite, son maintien à côté et en dehors d'elle ne constitue à aucun degré une superfétation. Des auteurs, comme MM. Planiol et Ripert, qui se déclarent le plus radicalement hostiles à cette prétendue solidarité imparfaite sont les premiers à reconnaître l'existence de la responsabilité collective que nous rangeons dans la catégorie plus large de l'obligation *in solidum*.

§ 3. Essai d'une théorie générale de l'obligation *in solidum*

Il reste à présenter la théorie générale de l'obligation *in solidum* en droit français, comme nous l'avons fait pour le droit romain. À la vérité, la chose n'est pas aisée : si, à la rigueur on peut dégager quelques principes pour chaque cas particulier, l'idée générale du système ne se laisse pas facilement analyser. Sous ces réserves, on peut, en s'inspirant des romanistes présenter ainsi la distinction entre la solidarité et l'obligation *in solidum*.

a) Au point de vue des sources : la première naît de la volonté de l'homme ou de la loi. La seconde ne tire sa source, à proprement parler, ni de l'une, ni de l'autre. Si l'on analyse attentivement l'une quelconque de ces obligations, on peut au moins fictivement distinguer deux éléments : l'obligation nue, qui peut avoir sa source dans un délit, un contrat, un texte de loi, et

l'obligation de chacun des débiteurs au « *solidum* », laquelle s'ajoute à l'autre, en réalité se confond avec elle pour constituer l'obligation solidaire. Ainsi, en est-il spécialement dans notre matière. C'est la loi qui ordonne aux époux, comme conséquence du mariage, d'élever et d'entretenir leurs enfants ; c'est la commission du délit qui entraîne l'obligation pour les coauteurs de le réparer, conformément aux articles 1382 et suiv. du C. civ. Mais, nous le voyons, la loi ou le délit ne suffit pas à rendre les débiteurs obligés *in solidum*. Pour qu'il en soit ainsi, il faut, en supposant le concours de deux ou plusieurs obligations, que la part de chacun dans la dette ne puisse être déterminée. Chacun des débiteurs a promis le tout, est tenu à l'entier paiement. Chacun des coauteurs est à lui seul responsable de tout le dommage. Bref, on peut dire avec Gérardin que l'obligation *in solidum*, spécialement sous la forme de la responsabilité collective découle de la nature même des choses, au contraire de la solidarité proprement dite, qui est une modalité, une dérogation au droit commun (1).

b) Au point de vue de la nature et de l'effet de l'obligation. Rappelons-nous le système romain classique : il y a plusieurs dettes, autant d'obligations que d'individus responsables, de débiteurs tenus. Tandis, que dans la solidarité, il y a un seul objet, dans l'obligation *in solidum* chaque dette est indépendante de l'autre, il n'y a plus moyen d'appliquer les articles 1205 et suivants, ni les effets attachés par la jurisprudence à l'idée de représentation. Ainsi en matière d'assurances, il a

(1) Gérardin. Etude sur la solidarité, Nouv. Rev. Hist., 1885, p. 395 et 396.

été jugé que l'auteur responsable et son assureur sont tenus tous deux de dettes différentes par leur cause et leur objet, et que, par suite, leur obligation est non solidaire, mais *in solidum* (2).

c) Au point de vue du fondement du recours de celui qui a payé le tout contre ses coobligés. Pour cette question, nous renvoyons aux explications ultérieures, qui seront données à propos de la responsabilité des coauteurs de faute.

(2) Cass. Ch. civ., 24 octobre 1932, Gaz. Pal., 1932.2.896 ; 27 février 1933, Gaz. Pal., 1933.1.824, Rev. Gén. des Ass. Terr., 1933.555, note de M. Picard ; cf, plus loin.

CHAPITRE IV

Des cas tranchés en faveur de la solidarité

Nous devons analyser ici deux hypothèses tout à fait différentes, celle de l'article 55 du Code pénal et celle de l'article 1419 du Code civil, qui ont pu, l'une et l'autre offrir un sérieux argument aux partisans de la double solidarité. Après maintes hésitations, la jurisprudence et la majorité de la Doctrine se sont mises d'accord pour les classer dans la catégorie de la solidarité pleine et entière, enlevant sur ce point tout intérêt à la distinction.

SECTION I

L'article 55 du Code pénal

L'article 55 du Code pénal est ainsi conçu : « Tous les individus condamnés pour un même crime, ou pour un même délit, seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais ».

De ce texte, il ressort donc que la solidarité doit être prononcée entre les individus condamnés en matière criminelle ou en matière délictuelle pour le paiement tant des amendes que des restitutions, dommages-intérêts et frais. Nous n'avons à parler que de ce dernier groupe (1).

(1) Disons cependant que la solidarité de la condamnation aux amendes est difficile à justifier, étant donné le principe fondamental de la personnalité des peines : l'amende est une peine et chacun des condamnés ne devrait pouvoir être recherché

§ I. Nature de la solidarité pénale.

Demandons-nous quel est le caractère de cette solidarité, puisque son existence même ne saurait être mise en doute. Les controverses, assez vives au cours du siècle précédent, paraissent en voie de s'éteindre, et il est préférable qu'il en soit ainsi : roulant sur un sujet d'un intérêt plus théorique que pratique, elles aboutissent rarement à faire progresser le droit, mais toujours à l'alourdir inutilement.

Néanmoins, il convient de rappeler les différents systèmes soutenus. Comme partisans de la solidarité imparfaite (ou de l'obligation *in solidum*) outre Aubry et Rau (1), on peut citer : Blanche (2), Molinier (3), Rodière (4). Celui-ci, en particulier, hésite beaucoup à se prononcer. Il avoue que de graves autorités militent en faveur de la doctrine contraire : Pothier, ainsi que les rédacteurs du Code, Bigot-Préameneu et Maleville regardaient la solidarité prononcée contre les auteurs ou complices d'un même délit comme une solidarité véritable. Néanmoins, il existe un obstacle qui, aux yeux de Rodière, s'oppose à l'admission de cette doctrine : c'est la différence capitale qui existe entre des codélinquants et des codébiteurs obligés solidairement par contrat. On ne peut, selon lui, supposer l'existence d'un mandat entre codélinquants.

que pour l'amende qu'il a personnellement encourue, sans supporter l'insolvabilité de ses coinceulps. — Diverses propositions ont été faites, notamment au Sénat, par M. Louis Martin, tendant à supprimer la solidarité pénale en matière d'amende.

(1) Cours de droit civil, Tome IV, 5^e édit., § 298 *ter*, note 4 *quarter*.

(2) Etudes pratiques sur le Code pénal, sous l'art. 55.

(3) Revue critique, année 1853, page 157.

(4) De la solidarité et de l'indivisibilité, chapitre V.

« Les codélinquants ne sauraient être présumés s'être donné mandat réciproque de réparer le dommage causé ; ils ne peuvent s'être donné ce mandat, ni au moment du délit qui exclut évidemment l'idée d'une intention aussi honnête, ni depuis le délit, car la société des méchants n'est pas en général de longue durée et d'ordinaire après la perpétration du crime qui les a un instant réunis, ils se maudissent et se séparent » (1).

La solidarité pénale ne saurait être qu'une solidarité imparfaite, d'où les conséquences suivantes admises par cet auteur :

a) Les poursuites portées par la partie lésée devant le tribunal *civil* contre certains des auteurs ou des complices d'un crime ou d'un délit ne sont pas interruptives de prescription à l'égard de ceux qui n'ont pas été actionnés.

En effet, l'article 637 du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel la prescription de l'action publique et de l'action civile ne court qu'à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite, et à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte, ne s'applique point aux demandes formées par la partie civile devant les juges civils.

b) La remise de la dette des dommages-intérêts faite à l'un des auteurs d'un crime ou d'un délit n'éteint pas la dette à l'égard des autres délinquants.

c) De même le jugement qui relaxerait l'un des délinquants ne peut profiter aux autres prévenus ou accusés.

(1) Rodière, *op. cit.*, n° 315.

Cette théorie se heurte à des objections qui l'ont fait depuis longtemps rejeter (1).

D'abord une telle distinction ne s'appuie sur aucun texte : le Code pénal n'a point créé une solidarité qui serait différente de celle du droit civil, et ce dernier ne connaît qu'une seule espèce de solidarité.

En outre son point de départ est faux ; ce n'est pas d'un mandat à l'effet de contracter la dette que résultent les effets secondaires, mais bien d'une communauté d'intérêts qui s'établit entre les débiteurs, la solidarité une fois créée. Or cette association des codébiteurs peut exister, quelle que soit la source de la dette. Nous allons voir plus loin qu'il est aisé avec la jurisprudence de justifier le recours de celui qui a payé contre ses codélinquants.

C'est pourquoi il est préférable, croyons-nous, de s'incliner devant la formule légale, qui lorsqu'elle emploie les termes « solidarité, solidairement » leur accorde un seul et même sens, leur sens plein. Pour partisan que l'on soit de la théorie de l'obligation *in solidum*, c'est un véritable abus des mots d'affirmer qu'il n'y a pas dans l'engagement dont parle l'article 55, dette solidaire proprement dite.

La Jurisprudence, elle, s'est orientée de toute autre façon ; elle n'a pas hésité à déclarer qu'il y avait, dans l'hypothèse de l'art. 55, solidarité, et malgré les reproches qu'ont pu lui adresser les auteurs précités, elle lui reconnaît tous les effets ordinaires en matière de mise en demeure, d'interruption de la prescription. Bref, tout se passe comme s'il s'agissait d'une dette solidairement contractée.

(1) Brassaud. La solidarité légale en droit pénal, Thèse, Nancy, 1927. Garraud. Précis de droit criminel, 15^e édit., p. 1179 à 1184.

Spécialement en ce qui concerne les rapports des coinceulpsés entre eux, on admet sans difficulté que la dette se partage conformément aux articles 1212 et suivants du Code civil. On ne s'attarde plus à discuter un arrêt de la Cour de Lyon du 5 janvier 1821 (1), qui pour ne pas appliquer aux amendes et dommages-intérêts solidaires les articles précités s'était fondé sur les lois romaines qui refusent toute sanction au contrat de société conclu entre malfaiteurs en vue de commettre un délit. Il s'agit, dans notre hypothèse, d'assurer l'exécution, non d'une convention intervenue entre les malfaiteurs, mais celle d'un jugement prononcé contre eux ; en outre la base du recours, pour l'individu qui l'exerce n'est pas son propre délit, mais l'accomplissement par lui d'un fait parfaitement licite, consistant à réparer le délit commun (2).

Ajoutons que le codélinquant qui a payé au-delà de sa part peut exercer le recours contre les autres pour l'excédent au moyen de deux actions :

a) L'action de mandat ou de gestion d'affaires, née en la personne même du codébiteur qui a payé ;

b) L'action du créancier transmise au débiteur par l'effet de la subrogation légale.

En matière pénale, il aura tout avantage à se présenter comme subrogé, en raison des garanties spéciales que la partie civile ou le Trésor possédaient, et dont il profitera, tandis que son action de mandat est chirographaire. Ces garanties sont le privilège accordé tant au Trésor par l'article 2098 du Code civil qu'à la partie

(1) Sirey, 1825.2.45.

(2) Aix, 7 août 1879, S. 1881.2.64 ; Cass., 14 novembre 1898, S. 1902.1.27, D. 1899.1.65, note de M. Sarrut ; 3 décembre 1906, S. 1907.1.269

civile par l'article 5 du Décret du 18 Germinal an VII, ce dernier garantissant le recouvrement des dommages-intérêts, résultant du délit, l'hypothèque judiciaire, enfin la contrainte par corps, quoique sur ce dernier point la question soit discutée.

§ 2. Fondement et conditions d'application de la solidarité pénale (1)

Ayant indiqué le caractère de l'obligation mise par l'article 55 à la charge des individus condamnés pour un même crime ou un même délit, il nous reste à déterminer :

1. — La raison d'être, le fondement de la solidarité.
2. — Ses conditions d'application.

1) Pourquoi la loi autorise-t-elle la victime à s'adresser à l'un quelconque des codélinquants pour se faire désintéresser ?

On répond généralement que chacun de ceux qui ont participé au fait dommageable est individuellement, et en l'isolant des autres, l'auteur du dommage que ce fait a causé ; la dette ne peut être divisée dès que le fait qui l'engendre est imputable à tous les codélinquants.

La Jurisprudence a fait application de cette idée dans les hypothèses où la loi n'établit aucune solidarité, notamment en matière de réparations civiles découlant d'une contravention ; à défaut de la solidarité, le juge peut, en raison d'une indivisibilité nécessaire et forcée d'obligation, condamner chaque contrevenant à toute la dette, comme s'il en était l'auteur unique (2).

(1) Garraud, Précis de droit criminel, 15^e édit., n° 573.

(2) Cass. Crim., 26 juin 1894, S. 1896.1.167 ; 13 novembre 1906, S. 1907.1.478. Cf. Code pénal annoté de Dalloz, art. 55, n° 18 et suiv.

C'est la même idée qui a servi de base, pour la Jurisprudence, à la condamnation solidaire des coauteurs de délits et quasi-délits civils.

Quant à la solidarité des amendes, nous avons déjà noté qu'elle était universellement critiquée, car elle viole le principe essentiel, selon lequel toute peine doit rester personnelle à son auteur (1).

2. Trois conditions doivent être réunies pour donner lieu à l'application de l'article 55 du Code pénal.

Première condition : condamnation prononcée pour un crime ou pour un délit. Ce texte ne concerne point les amendes, restitutions, dommages-intérêts prononcés en matière de contraventions. Par contre, il n'y a pas lieu de distinguer, suivant que le crime ou le délit est prévu par le Code pénal ou par d'autres lois en vigueur (2).

Deuxième condition : coopération de tous les individus condamnés pour le même crime ou le même délit. La solidarité s'applique aux coauteurs et complices d'une telle infraction. Mais il faut aller plus loin et dire avec la Jurisprudence que la règle posée par l'art. 55 trouve place en matière de crimes ou délits connexes. Il en est ainsi lorsque les infractions ont été commises en même temps par plusieurs personnes, ou encore en différents temps ou lieux à la suite d'un concert formé à l'avance (art. 227 du C. inst. Crim.) La Cour de Cassation se fondant sur l'idée que la connexité existe quand « les faits se relient entre eux par un rapport de cause à effet » a pu condamner solidai-

(1) Les Codes étrangers la rejettent : code pénal belge, art. 39 et 50, code pénal italien, art. 187. En Allemagne la solidarité n'existe que pour les dépens (C. proc. pén., § 498).

(2) Cass. Crim., 5 décembre 1872, D. 1872.1.432

rement aux réparations civiles deux individus prévenus, l'un du délit de falsification de vins destinés à être vendus, l'autre du délit de mise en vente de ces mêmes vins (1).

Pour justifier la solidarité, certains arrêts se contentent du lien de connexité entre les divers délits (2). Les auteurs, notamment Garraud, (3) prennent soin d'ajouter que c'est l'idée d'une faute commune qui commande l'application de l'art. 55 aux crimes et délits considérés comme connexes.

D'autres décisions renforcent leurs motifs en alléguant l'indivisibilité qui unit les diverses infractions : pour donner lieu à une condamnation solidaire aux frais de la procédure, il suffirait que les éléments complexes de la poursuite dirigée contre plusieurs individus ne puissent pas être divisés, de manière à permettre de répartir les frais proportionnellement à la part définitivement faite à chacun dans l'incrimination (4).

Troisième condition : existence d'une condamnation pour crime ou délit.

Cette condition est à la fois nécessaire et suffisante. Le Tribunal civil de la Seine, faisant application de cette idée a décidé, le 13 janvier 1897 (5), qu'il importait peu que les coauteurs ou complices aient été condamnés à des peines différentes, (les uns à l'emprisonnement, les autres à l'emprisonnement et à l'amende), la solidarité, ajoute le Tribunal, ne dépendant pas du

(1) Cass. Req., 19 mars 1899, S. 1890.1.373.

(2) Cass. Crim., 1^{er} juillet 1880, S. 1880.1237 et Cass. Req. précité.

(3) Traité de droit pénal français, Tome II, n° 699.

(4) Cass. Crim., 1^{er} juillet 1882, S. 1884.1.355.

(5) Jugement rendu dans l'aff. Baihaut, Blondin, de Lesseps, Gaz. des Tribunaux du 14 janvier 1897.

degré de culpabilité de chacun, mais de la participation de tous à la perpétration de l'infraction.

Indiquons encore, qu'en matière de crimes ou de délits, la solidarité n'a pas besoin d'être prononcée, elle s'impose au juge, elle est de droit, dès que les trois conditions sont réunies. Au contraire, en matière civile, la solidarité n'existe que si elle est prononcée par le juge. La première seule peut être qualifiée de solidarité légale.

SECTION II

L'article 1419 du Code civil

L'article 1419 du Code civil est ainsi conçu :

« Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme ; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari ».

Nous laissons de côté la dernière phrase de l'article visant la contribution de chaque époux à la dette, pour nous occuper seulement du droit de poursuite des créanciers, c'est-à-dire de l'obligation à la dette.

Avant d'examiner la nature juridique de l'obligation spéciale de l'art. 1419, il faut rappeler quelques principes essentiels de la communauté de biens entre époux.

Dans quelles conditions la femme commune peut-elle agir ?

D'abord, elle peut agir seule, ou subsidiairement ou avec l'autorisation de justice ;

Puis elle peut agir comme mandataire de son mari ;

Enfin elle le peut avec le consentement du mari.

Ce dernier cas est le plus fréquent : nous le rencontrons, soit que la femme veuille engager ses biens personnels, soit qu'elle désire accepter une succession, doter un enfant, ou plaider relativement à ses propres. Encore convient-il de distinguer : ou bien la femme s'engage solidairement avec son mari pour renforcer son crédit, ou bien elle est simplement autorisée, la présence du mari à l'acte ayant pour seul but de le valider. Dans la première hypothèse, il n'y a pas de question, et il est à peine besoin d'insister pour démontrer que la solidarité produit ses effets normaux.

Là, au contraire, où la question se pose, c'est lorsque la femme étant principalement intéressée au contrat, a agi avec le seul consentement de son mari. Pratiquement, on est susceptible de la rencontrer, soit dans le cas de succession échue à la femme, soit dans le cas de la femme marchande publique, deux hypothèses où le mari doit en principe intervenir pour autoriser son épouse.

Analyse de l'article 1419 (1).

La question de la nature de l'obligation des époux dépend étroitement de l'interprétation de l'art. 1419, texte qu'il faut rapprocher de l'art. 1409 ; 2° d'après lequel la communauté se compose notamment de dettes contractées par le mari pendant la communauté, *ou par la femme du consentement du mari*, sauf la récompense dans le cas où elle a lieu.

Il existe une controverse célèbre sur le sens de l'art. 1419 ; on ne peut, étant donné son importance et sa

(1) Lefebvre, Les obligations contractées par la femme commune en biens avec l'autorisation du mari. Thèse. Lille, 1909.

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux. Tome I, n° 591.

répercussion sur notre problème, la passer sous silence.

Une première explication a été reçue par les interprètes du Code, pendant à peu près les deux premiers tiers du dix-neuvième siècle. Elle consiste à regarder le mari comme personnellement obligé par l'engagement de sa femme, malgré l'adage « *Qui auctor est non se obligat* ». Cette dérogation, dit-on, s'explique par le motif que l'obligation contractée par la femme avec le consentement du mari l'est presque toujours dans l'intérêt du ménage. De toutes façons, on doit éviter aux tiers une vérification impossible et déjouer l'habileté d'un mari, qui, pour se mettre à l'abri des poursuites, engagerait sa femme sans contracter lui-même d'obligation.

Voici les conséquences de ce système :

a) L'obligation du mari au tout, se continue après la dissolution de la communauté, conformément à l'article 1484, le mari peut être contraint au paiement intégral.

b) Si la femme commerçante a été déclarée en faillite, le concordat qu'elle obtient de ses créanciers ne profite pas au mari tenu lui-même.

c) Enfin — conséquence extrême — le mari est engagé solidairement avec sa femme. Ainsi que nous le verrons, cette thèse a été adoptée par la Cour de Cassation dans ses trois arrêts rendus sur la question en 1888, 1902 et 1922.

On peut reprocher à cette explication de violer une règle traditionnelle tout à fait raisonnable, et aussi de considérer à tort l'art. 1419 comme une mesure en vue d'éviter que le mari, sous prétexte d'autorisation, ne se dissimule sous la personnalité de sa femme.

Aussi, depuis Laurent, la grande majorité des auteurs se refuse à suivre l'explication donnée par la Jurisprudence (1).

D'après eux, le mari en autorisant sa femme ne s'oblige pas personnellement ; il lui donne seulement le moyen d'engager la communauté. Il n'y a donc pas d'exception à la règle « *Qui auctor...* » la dette tombe en communauté du chef de la femme elle-même. Quant au droit de poursuite du créancier sur les biens propres du mari, il s'explique suffisamment par la confusion de fait qui règne pendant la durée de l'association conjugale entre ses biens propres et ceux de la communauté.

On peut ajouter, en faveur du système défendu par les auteurs qu'il est conforme à l'idée, très nette à notre époque, d'une liberté plus grande d'action laissée à la femme, ou tout au moins d'une collaboration active et personnelle à l'administration du ménage.

En conséquence :

a) Lorsque la confusion aura cessé, à la dissolution de la communauté, le mari ne pourra plus être poursuivi que comme commun en biens, donc pour la moitié de la dette ;

b) Le concordat accordé à la femme commerçante par ses créanciers profite à la communauté et par suite au mari ;

c) Enfin le mari n'étant pas obligé personnel ne peut

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. et loc. cit.* Meynial, note au Sirey, 1893.2.161 ; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Droit comm.*, Tome I, n° 261. Aubry et Rau 5° édit. par E. Bartin, Tome VIII, § 509, note 41 *bis* ; Gaudemet, *Revue trimestrielle* 1910, p. 812 et suiv. ; Planiol et Ripert, *traité élémentaire*, Tome III, n° 1091, note 1 ; Josserand, *Cours de droit civil*, Tome III, n° 134 et 135.

pas être condamné à payer la dette solidairement avec sa femme.

Ces conséquences se trouvent exposées dans un arrêt de la Cour de Pau du 24 octobre 1910 (1), l'une des rares décisions qui, abandonnant le système de la Cour de Cassation, ait adopté l'explication doctrinale.

Après avoir fait dépendre, comme le font auteurs et arrêts, la question de l'existence de la solidarité entre époux à celle plus générale de l'interprétation de l'art. 1419, nous devons étudier spécialement les arguments exposés en faveur de la solidarité elle-même. En effet, l'arrêt précité, qui se rattache à l'obligation personnelle et unique de la femme se refuse naturellement « à considérer le mari comme un véritable coobligé solidaire », alors au contraire, que les décisions qui ont introduit la solidarité consacrent implicitement la première explication donnée à l'art. 1419.

Dans le sens de la solidarité nous trouvons d'abord un arrêt rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation le 23 avril 1888 (2).

Il s'agissait en l'espèce d'un mari qui avait autorisé sa femme à accepter une succession en partie mobilière et en partie immobilière à elle échue et qui avait négligé de dresser un inventaire ou un état en bonne forme des valeurs mobilières entrant dans sa consistance. La Cour le déclara personnellement obligé envers les créanciers au paiement de la succession, dont il s'était par ses actes personnels assimilé la charge.

Mais les époux tenus l'un et l'autre, l'étaient-ils soli-

(1) D. P. 1912.2.5.

(2) D. P. 1889.1.233, S. 1889.1.25 avec note de M. Lacointa.

dairement ? La Cour n'hésite pas à répondre affirmativement en rejetant le moyen tiré de la violation de l'art. 1202 du Code civil.

« Attendu qu'il résulte du rejet du premier moyen, dans l'espèce, que le sieur Corpet, soit par suite de l'autorisation par lui donnée à sa femme d'accepter la succession mobilière et immobilière de Lessieux père, soit par suite du défaut d'inventaire, est personnellement tenu des dettes de la succession, en vertu des articles 1416, 1419 et 1540 C. Civ., au même titre et de la même manière que la dame Corpet, sa femme, héritière du débiteur, ou que la communauté d'acquêts, sauf tel recours que de droit ».

« Qu'il suit de là qu'il est légalement obligé à la totalité de chacune de ces dettes, et qu'il a été par suite à bon droit condamné à payer solidairement avec sa femme le capital et les intérêts de la créance Lefebvre ».

Ces motifs suggèrent une double remarque :

a) La Cour condamne la femme, héritière du débiteur, et son mari solidairement, mais ne tire aucune conséquence particulière de cette situation ;

b) D'autre part, comme le note M. Bartin (1), l'arrêt ne rattache pas la solidarité uniquement à la disposition de l'art. 1419, mais paraît la faire dépendre du défaut d'inventaire de la succession échue à la femme.

Aussi, croyons-nous, la décision susvisée, tout en dénotant l'intention certaine de la Cour suprême de se rallier au système de la solidarité n'est pas aussi caractéristique, et n'a point une autorité aussi considérable que la suivante.

(1) Sous Aubry et Rau, 5^e édit., tome VIII, § 509, note 41 *bis*.

Nous voulons parler de l'arrêt capital du 16 juillet 1902 (1).

Voici comment il s'exprime :

« Attendu que si en principe la solidarité ne se présume pas, elle peut néanmoins, aux termes de l'art. 1202 C. civ., avoir lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ».

« Attendu qu'une disposition de cette nature se rencontre dans l'art. 1419 du même Code ; qu'en effet, suivant ce texte, le paiement de la dette contractée par une femme commune en biens, avec l'autorisation de son mari, peut être poursuivi, pour la totalité, sur les biens personnels de l'un ou l'autre époux, au choix du créancier, et que l'attribution à ce dernier d'une semblable faculté, qui lui confère, vis-à-vis de chacun des époux, séparément, les mêmes droits que ceux qu'il aurait eus contre un débiteur unique de l'intégralité de la prestation, est, aux termes de l'art. 1200, constitutive d'un lien de solidarité entre les deux coobligés.

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué, d'une part, que le sieur et la dame J., père et mère du demandeur en cassation, étaient mariés sous le régime de la communauté légale, et, d'autre part, que la dette litigieuse avait pour origine la revente sur folle enchère d'un immeuble acquis par la dame J. avec l'autorisation de son mari ; qu'une dette de cette nature était, dès lors, solidaire entre les époux, aux termes de l'art. 1419 précité, et que les dispositions de

(1) Cass. Civ. 16 juillet 1902, D. P. 1903.1.401, note de M. H. Capitant, S. 1905.1.22. Voir également la chronique de M. Demogue, Rev. trim. de dr. civ. 1904, p. 183. — Trib. civ. de Rennes 20 décembre 1909, Gaz. Pal. 1910.1.417, Cass. Civ. 27 juin 1922, D. P. 1922.1.200.

l'art. 1206 C. civ. en matière d'interruption de la prescription lui étaient applicables... »

Cet arrêt se distingue du précédent par les points suivants :

a) L'argument tiré de l'art. 1419 et de l'autorisation donnée par le mari avait seul à prévaloir en faveur de la solidarité, la dette litigieuse ayant pour origine la revente sur folle enchère d'un immeuble acquis par la femme avec l'autorisation du mari.

b) L'intérêt de connaître la nature juridique de l'engagement des époux y apparaît en pleine lumière, puisqu'il s'agissait de savoir si la prescription interrompue contre la femme l'était également contre le mari ou ses héritiers, conformément à l'art. 1206 du C. civ.

c) Enfin, la décision se fonde sur une argumentation juridique serrée, qui, d'ailleurs, n'est pas à l'abri de la critique.

La thèse de la Cour suprême se ramène à cette double affirmation. D'une part, la solidarité résulte d'une convention ou d'une disposition de la loi. D'autre part, tel est bien le cas qui se présente à l'art. 1419 ; ce texte, attribuant au créancier le droit de poursuivre à son choix le paiement de la dette contractée par une femme commune en biens, pour la totalité, sur les biens personnels de l'un ou de l'autre époux, est constitutif d'un lien de solidarité entre les deux coobligés. L'art. 1200 ne s'exprime-t-il pas d'une manière identique ?

On ne peut donc pas reprocher au système adopté de consacrer un lien de solidarité sans texte, par suite de violer l'art. 1202. Bien au contraire, dans son arrêt

la Cour prend le plus grand soin d'analyser l'art. 1419 pour l'y faire apparaître.

On peut compléter cette argumentation, comme le fait M. Capitant, dans la note précitée, en ajoutant :

a) Qu'il y a communauté d'intérêts entre les époux, communauté qui contribue à justifier les effets de la solidarité ;

b) Qu'il y a obligation unique, en même temps que pluralité de débiteurs, ce qui est le caractère de la solidarité-type.

Il s'est produit, au sujet de l'hypothèse prévue à l'art. 1419, un mouvement d'idées assez semblable à celui que l'on note pour les cas d'obligation *in solidum*, la notion extensive de la solidarité semble faire place à une conception restrictive d'après laquelle il peut y avoir obligation au tout sans solidarité. Aussi la doctrine critique-t-elle généralement la thèse de la Cour de cassation (1). Pour M. Planiol, « l'erreur de la Jurisprudence provient de ce qu'elle oublie que deux personnes peuvent être tenues chacune pour le tout d'une même dette sans qu'il y ait solidarité entre elles ; il suffit qu'il existe entre chacune d'elles une cause propre qui l'oblige à payer le tout ». Que l'on considère l'exemple du débiteur principal et de la caution, de l'auteur d'un dommage et de la personne civilement responsable ; tout le monde est d'accord qu'il n'y a pas solidarité entre eux, quoique chacun soit tenu au total. Sans l'affirmer d'une manière péremptoire, les auteurs

(1) Planiol et Ripert, 11^e édition, Tome III, n^o 1091, note 1.

Bartin, sous Aubry et Rau, *loc. cit.* — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, Tome I, n^o 591. — Lacoste, note au S. 1906. 2.185. — Josseland, 2^e édition, Tome III, n^o 135 ; — Contra Colin et Capitant, 7^e édit., Tome III, p. 115.

admettent qu'il y a pluralité de dettes : la femme est tenue en raison de son engagement, le mari parce qu'il l'a autorisée. Chacun est donc tenu en vertu d'une cause distincte.

En résumé, tandis que la Jurisprudence reste fidèle à l'idée de la solidarité, la majorité des auteurs se rallie à l'obligation *in solidum* exclusive de cette idée.

Devant ces résultats contradictoires, ne faut-il pas, étant donné l'interprétation de l'art. 1419 par la Cour de cassation, reconnaître à côté de l'obligation *in solidum* un nouveau cas de solidarité *sui generis* (1) ? La solidarité en général, s'explique par des raisons étrangères à ce texte, par exemple, identité de cause dans l'obligation, garantie fournie par l'un des codébiteurs contre l'insolvabilité de l'autre. Or, il est clair que l'autorisation du mari n'a pas pour but d'augmenter les sûretés du créancier. La solidarité en question résulterait alors d'une manière spéciale des principes directeurs de la communauté de biens entre époux, notamment du principe que le mari seigneur et maître de la communauté peut seul l'engager, et que toute dette de la femme est en même temps dette de la communauté.

(1) Gaudemet, *loc. cit.*, p. 815.

CHAPITRE V

Des cas tranchés en faveur de l'obligation *in solidum*

SECTION I

Obligation des époux de nourrir, entretenir et élever leurs enfants

Nous avons noté un premier exemple d'obligation *in solidum* dans l'art. 203 du Code civil :

« Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ».

Nous devons vérifier cette affirmation en rejetant toute explication possible par les notions de solidarité ou d'indivisibilité. Il importe auparavant d'éviter une confusion.

On parle souvent, à propos de l'art. 203 d'obligation alimentaire. Ce n'est pas inexact, mais cela pourrait faire croire que l'obligation des époux à l'égard de leurs enfants obéit aux mêmes règles que l'obligation alimentaire des art. 205 et suiv. Il est d'autant plus nécessaire de tracer leur exacte démarcation que, dans le cas qui est le nôtre, de pluralité de débiteurs, la solution n'est pas du tout la même ici et là. En effet, la tendance actuelle est de reconnaître à l'obligation alimentaire un caractère non pas solidaire, mais essentiellement divisible : l'obligation se répartit entre ceux qui en sont tenus eu égard à la position ou aux facultés de chacun d'eux ; la quotité des aliments est réglée

tout à la fois d'après les besoins de celui qui les réclame et la fortune de celui qui les doit (1).

En ce qui concerne l'obligation des époux, la rédaction de l'art. 203 s'oppose à une telle interprétation.

Or, si l'on recherche le fondement du besoin d'éducation et d'entretien, il est aisé de le trouver dans cette idée selon laquelle tout individu qui procrée est tenu par la loi, comme il l'est moralement de subvenir aux besoins de son enfant ; cette obligation pèse sur les deux parents et dérive, non du mariage, mais de la paternité ou de la maternité.

D'où les différences que l'on peut relever entre elle et l'obligation alimentaire.

a) Quant au contenu de l'obligation : les époux ne doivent pas seulement nourrir, vêtir, soigner leurs enfants, ils doivent encore les éduquer, les instruire ou les faire instruire.

L'obligation découlant de l'art. 203 est donc plus large qu'une simple dette d'aliments.

b) Quant aux sujets de l'obligation : elle est due en principe à tous les enfants, quel que soit leur état de fortune, par le père et la mère seuls, à l'exclusion des autres ascendants (2).

Au contraire, l'obligation alimentaire frappe tous les ascendants, c'est-à-dire les aïeuls, à défaut du père ou de la mère ; elle n'est imposée que lorsque les enfants sont dans le besoin.

c) L'obligation des époux est unilatérale et cesse lorsque les enfants ont atteint la majorité, tandis que

(1) Art. 208 C. Civ.; v. références, Nouveau Code civ. ann. Dalloz et Code Fuzier-Herman et Demogue, art. 205, n° 35.

(2) Voir application intéressante dans un jugement du Tribunal de Boulogne-sur-Mer, 30 octobre 1925. D. P. 1926.2.14.

la dette alimentaire est essentiellement réciproque et dure aussi longtemps que le créancier est en état de dénuement, ce qui peut se prolonger jusqu'à sa mort.

Les deux obligations sont donc parfaitement distinctes. Si la nature juridique de l'obligation des époux a été mise en question, ce n'est pas seulement en raison de l'idée déjà indiquée que les gens mariés, en donnant le jour à des enfants, s'engagent à participer à leur éducation, c'est à cause des termes de l'art. 203 : « Les époux contractent *ensemble*... » Ces mots ne signifient-ils pas que les époux sont tenus tous deux personnellement, donc chacun pour le tout ?

Dans les premières années du xix^e siècle, on a dit, sans s'embarrasser de considérations juridiques : les époux sont obligés solidairement exactement comme le sont les parents (ou les enfants) débiteurs d'une pension alimentaire.

Aux partisans de cette opinion, on peut objecter que la solidarité, à défaut d'une convention, ne se présume pas ; répétons-le, il faut un texte spécial pour l'établir, et ce texte fait défaut en notre matière. Ainsi en a jugé la Cour de Paris dans un arrêt du 26 avril 1892 (1) :

« La loi n'attache pas le caractère de la solidarité aux obligations qui résultent pour le père ou la mère de l'art. 203 C. civ., et chacun d'eux est tenu personnellement de la dette alimentaire, dans la limite de ses facultés ».

Ce même arrêt réfute une autre idée souvent admise à l'époque, et d'après laquelle l'obligation de l'art. 203 serait indivisible.

(1) D. P. 1893.2.175.

A la vérité, l'indivisibilité n'a été soutenue que par un petit nombre de décisions anciennes, et en quelque sorte pour renforcer le lien de la solidarité (1).

Aussi la jurisprudence moderne a eu beau jeu à montrer le caractère divisible de l'objet de l'obligation. Qu'il s'agisse de l'entretien, de l'assistance, ou de l'éducation des enfants, cette obligation se résout toujours en une somme d'argent (2).

Voici un attendu de la Cour de Nancy, qui vise malgré le terme employé, l'obligation propre aux époux de l'art. 203 :

« Attendu que l'obligation alimentaire n'est pas divisible, que sans doute le père et la mère sont tenus au même rang, mais que, pour qu'un créancier échappe à la division de sa créance entre divers débiteurs, pour qu'il puisse réclamer la totalité de son dû à un seul d'entre eux, il faut que l'objet de l'obligation ne soit pas susceptible d'être divisé ; qu'au contraire, l'objet de l'obligation alimentaire, étant une allocation pécuniaire, est sans contestation possible, susceptible de division... »

Mais si l'obligation des époux n'est ni solidaire, ni indivisible, ne doit-on pas la ranger dans la classe des obligations *in solidum*, c'est-à-dire des obligations au tout sans solidarité ?

C'est en ce sens que paraît s'orienter la jurisprudence depuis les dernières années du XIX^e siècle.

La première décision en faveur de cette conception a été rendue par la Chambre civile de la Cour de Cas-

(1) Voir par ex. : Paris 3 juin 1842, Jur. gén. Dalloz, V^o Contrat de mariage, n^o 3137-2^o.

(2) Paris, 26 avril 1892, précité ; Seine 27 juin 1899, Gaz. Trib. 1899.2.319 ; Nancy 18 décembre 1919, D. 1920.2.101.

sation le 21 mai 1890. Son importance n'a pas échappé aux jurisconsultes et singulièrement aux annotateurs qui lui ont consacré de longs et savants développements (1).

Elle a été suivie d'un autre arrêt de la même Chambre qui indique plus clairement le caractère de l'obligation propre aux époux.

« Attendu que la solidarité ne se présume pas, qu'elle doit être expressément stipulée, ou résulter d'une disposition de la loi (C. civ., art. 1202).

« Attendu que, si aux termes de l'art. 203 du Civ., les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, il suit bien de là qu'ils sont tenus en principe, chacun pour le tout, mais non qu'ils soient tenus solidairement, en sorte que la reconnaissance faite par l'un interrompe la prescription à l'égard de l'autre (Art. 2249) » (2).

Voici les solutions qui se dégagent de ces arrêts :

1) D'abord le principe : les époux sont tenus pour le tout, sans aucune solidarité.

Cela résulte, en particulier, du mot « ensemble » qui signifie « en même temps, simultanément » ; les deux époux contractent une obligation commune envers leurs enfants. Aujourd'hui, tous les interprètes l'entendent en ce sens ; seul Demolombe a prétendu que, d'après l'art. 203, les époux sont tout aussi bien obligés l'un envers l'autre que vis-à-vis de leurs enfants (3).

(1) D. 1890.1.337 avec note de M. de Loynes. — S. 1891.1.81 avec note de M. Bourcart.

(2) Civ., 6 août 1894, S. 1894.1.416, D. 1895.1.199.

(3) Demolombe, Cours de Code Napoléon, Tr. du mariage T. II, n° 3.

Quant à l'absence de solidarité, elle découle suffisamment de ce texte en vertu duquel les époux sont bien obligés l'un et l'autre, mais non solidairement.

2) Puis ses conséquences :

a) On décidait auparavant que la prescription interrompue à l'égard de l'un des époux l'était également à l'égard de l'autre. Cet effet est désormais écarté : ainsi la reconnaissance de l'obligation faite par la femme ne nuit pas au mari (Cass. Civ. 6 août 1894).

b) Dans le système de la solidarité, le recours de celui qui a payé est admis sans difficulté : l'époux qui a pourvu seul aux frais d'éducation des enfants communs peut faire condamner son conjoint à verser sa part contributoire. (Paris, 26 juillet 1862) (1).

Il pourrait également invoquer la subrogation légale de l'art. 1251, § 3, qui existe « au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ».

Au contraire, avec la théorie nouvelle, la jurisprudence devait écarter l'action récursoire : l'obligation incombe à chaque époux à titre égal et en cas d'insolvabilité de l'un d'eux, l'autre devra supporter toutes les charges nécessitées par l'éducation et l'entretien. (Paris, 26 avril 1892 et Nancy, 18 décembre 1919, déjà cités).

Toutes les fois que la question s'est présentée en pratique, il s'agissait de la femme séparée de son mari ou abandonnée par lui qui avait dû, devant la mauvaise volonté ou le refus de ce dernier, pourvoir elle-même à l'éducation de ses enfants. En règle générale, et sous tous les régimes matrimoniaux la femme ne fait que contribuer aux charges du ménage. C'est le

(1) D. P. 1863.2.112.

mari qui supporte les frais d'éducation et qui doit, au besoin, être actionné. Quoiqu'il en soit, la situation de la femme privée de recours est fort dure, d'autant plus que le devoir d'éducation et d'entretien pèse non seulement sur les parents légitimes, mais encore sur les père et mère naturels. Tel était le cas dans l'espèce rapportée à l'arrêt de la Cour de Nancy.

Est-ce à dire que la femme soit totalement désarmée ? Malgré les conséquences fâcheuses du système d'obligation *in solidum* de l'art. 203, il reste deux actions ouvertes à la femme qui poursuit le remboursement des dépenses d'entretien du mineur.

a) L'action de gestion d'affaires ; on peut supposer que la femme en subvenant aux besoins de l'enfant commun a agi comme gérant d'affaires du père de celui-ci (Trib. Civ. Lyon, 14 novembre 1907, Mon. Jud. Lyon, 16 janvier 1908).

b) En outre, la femme possède en son nom personnel une action contre son mari pour le contraindre à fournir sa contribution aux charges du ménage. La jurisprudence trouve une base à cette action dans l'art. 7 de la loi du 13 juillet 1907, qui autorise l'un des époux à saisir-arrêter et à toucher une partie des salaires du conjoint qui ne subvient pas spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage (1). Par le procédé de l'action directe la femme n'a même pas besoin, pour agir, d'acquitter au préalable la dette, elle pourra obliger son mari à lui remettre d'avance l'argent nécessaire à l'entretien des enfants. Bien mieux

(1) Paris, 7 décembre 1907, D. 1907.2.209 et la note. — Planiol-Ripert, Tr. élém. 12^e édit., Tome I, n^o 1686.

on peut affirmer que l'indemnité due par le mari à la femme est garantie par l'hypothèque légale, et ce même en cas de faillite du mari (1).

Examen de la Doctrine.

L'idée selon laquelle le père et la mère sont, en vertu de l'art. 203, tenus chacun pour le tout sans solidarité, est généralement approuvée par les auteurs.

Citons parmi les auteurs qui ont exercé le plus d'influence sur le cours de la Jurisprudence et en ont amené la modification dans le sens que nous indiquons : Demolombe (Tr. du Mariage, T. II n^{os} 54 et 63) Aubry et Rau (Cours de dr. Civ. français, 4^e édit. Tome VI §§ 547 et 553, texte et note 18), Laurent (Principes de dr. civ. 3^e édit. T. III n^o 43), Larombière (Théorie des Obligations T. III, art. 1221, n^o 36).

Huc indique exactement la situation juridique des époux tenus de l'obligation d'entretien et d'éducation :

« Il n'y a entre les époux ni solidarité, ni indivisibilité, mais nous sommes en présence d'une obligation *in solidum*, analogue à celle qu'auraient contracté deux individus s'étant portés séparément cautions de la même dette. Chacun des époux est donc vis-à-vis des tiers tenu d'une obligation qu'il doit acquitter comme sienne pour le tout et sans recours contre l'autre, du moins en principe » (2).

Certains auteurs modernes paraissent écarter la formule d'obligation *in solidum* comme présentant un caractère trop technique. C'est le cas de Baudry-Lacan-

(1) Nancy, 15 avril 1899, S. 1902.2.153 et note de M. Tissier.

(2) Huc, Commentaire théorique et pratique du C. Civ., T. II, n^o 190.

tinerie et Houques-Fourcade (1), et de MM. Planiol et Ripert (2).

On a également fait remarquer que la dette se partage entre les époux et ne grève chacun d'eux que pour partie, en l'espèce pour moitié. Seulement, c'est une obligation conjointe assez particulière, il ne faut pas que l'insolvabilité de l'un des débiteurs nuise au créancier, par suite, en cas d'insolvabilité de l'un des époux, l'autre supportera seul toute la dette : pour M. de Loynes, il n'y a obligation *in solidum* que si l'un des époux est insolvable. Cela peut être vrai, mais en droit, cet auteur le reconnaît, la Cour de Cassation a pu, avec raison, sans se préoccuper de savoir si le mari est ou non solvable, déclarer la femme débitrice des fournitures faites à un enfant commun, les époux étant tous deux, en vertu de l'article 203, personnellement débiteurs des frais d'éducation et d'entretien des enfants communs.

Finalement, on peut appliquer à l'obligation des époux la formule même que nous avons donnée de l'obligation *in solidum*. La dette ne se divise pas entre les différents débiteurs comme c'est le cas pour l'obligation alimentaire où chacun n'est tenu que d'une part, d'une moitié par exemple. En réalité, il y a plusieurs obligations autant que de coobligés, le lien de paternité ou de maternité crée une obligation propre, et celle-ci ne peut pas plus se morceler que la qualité même dont elle est issue. Mais si théoriquement, chaque débiteur est tenu pour le tout, en fait on est dans

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Des Personnes, T. III, n° 2059.

(2) Planiol et Ripert, Traité pratique de dr. civ., Tome II. La Famille, par Rouast, n° 56. Adde : notes précitées de MM. de Loynes et Bourcart.

la nécessité de proportionner la condamnation de ce dernier à ses propres facultés. Il faut, par suite, faire intervenir l'art. 208, sans perdre de vue qu'il ne s'agit point d'une obligation divisible. Le créancier d'aliments ne peut poursuivre chacun des débiteurs que pour moitié, tandis que l'enfant est en droit de réclamer le tout à l'un quelconque de ses auteurs.

SECTION II

De l'obligation existant entre les époux sous le régime de la séparation de biens

Une question voisine, et dont la solution présente quelque analogie avec la précédente, est également discutée. C'est la question de savoir s'il y a solidarité entre les époux pour les dépenses du ménage contractées par la femme sous le régime de la séparation de biens.

Voici comment elle se présente, et comment elle est résolue.

La femme, en vertu de son mandat tacite, qui lui est reconnu, comme conséquence du mariage, peut engager les deniers de son époux, quel que soit le régime matrimonial. De plus, il est non moins certain que la femme séparée de biens est capable de passer seule les actes d'administration et d'engager son patrimoine, alors que sous le régime de la communauté, la femme agissant comme mandataire de son mari n'est pas personnellement engagée (1).

(1) Paris 8 juillet 1925 et Trib. civ. Seine 26 décembre 1925. D.P. 1926.2.77 et note de M. Nast-Planiol, Ripert et Nast, Tome IX, les régimes matrimoniaux, n° 1020 ; Colin et Capitant, Cours de dr. civ., Tome III, p. 253 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, Tome III, n° 1491.

Quant au mari, il est tenu des dettes ainsi contractées par sa femme, et les créanciers peuvent s'adresser à lui pour en avoir paiement, tant en raison du mandat par lui donné que des principes généraux, qui lui font un devoir d'entretenir sa femme et ses enfants (Art. 213 et 214 de C. civ.).

Pourrait-on conclure que les époux doivent être condamnés solidairement ?

Les tribunaux marquent ici encore une grande hésitation. Tout de même, il semble qu'après avoir répondu affirmativement, la Jurisprudence poussée par la Doctrine doit rechercher une autre issue au problème du *vinc de l'obligation in solidum*.

Voici en effet, les tendances que l'on relève en cette matière :

1^{re} En faveur de la solidarité, nous avons les décisions suivantes : Paris, 3 juin 1842. Dell. Jur. Ger. V. Contr. de mar. n° 3237 ; — Cass. Req. 27 janvier 1857 (D. 1857. I. 142 S. 1857. I. 141) — Paris, 30 novembre 1859 (D. 1860. 2. 145) — Trib. civ. Seine 26 décembre 1875. *préc.*

Les décisions ci-dessus se contentent pour prononcer la solidarité de constater que chacun des époux est tenu de payer les fournitures faites à la femme ; tout cela est prouvé et si l'on se souvient que la solidarité s'acquiesce volontairement, l'on acquiesce à la solidarité pour valoir et les condamnations solidairement entre époux séparés de biens. Il se heurte à cet obstacle plusieurs fois signalé qu'il n'y a pas de solidarité sans titre.

En admettant même que cela-ci résulte de l'art.

1419 du Code civil, on ne pourrait l'étendre au cas où les époux adoptent un régime non communautaire.

2° Peut-on, à défaut de solidarité, dire qu'il y a indivisibilité entre les obligations des deux époux ?

La Cour de Paris l'affirme dans son arrêt du 8 juillet 1925.

Il s'agissait en l'espèce de fournitures faites par la Société Jean Patou à une dame Volterra s'élevant à la somme de 10.350 francs (l'arrêt n'indique pas que les époux sont séparés de biens). La Cour a estimé, comme le Tribunal, qu'en l'état des faits, la solidarité alléguée par le demandeur ne pouvait être retenue. Mais elle est arrivée à un résultat pratique identique à celui de la solidarité, en recourant à la notion d'indivisibilité de l'obligation. La recherche de l'intention des parties montre qu'aux yeux du créancier la dette devait être supportée indifféremment par l'un ou l'autre des époux :

« Considérant, dit la Cour, que la Société Jean Patou a traité avec la dame Volterra dans la confiance que la dette serait acquittée, soit par elle, soit par son mari, qu'il y a lieu dès lors de condamner Volterra et la dame V., l'un et l'autre pour le tout au paiement d'une dette qui doit être tenue pour indivisible, que sur ce point, il y a lieu de réformer la décision entreprise... »

Est-il besoin d'observer, après M. le Professeur Nast, que cette interprétation est erronée, puisque l'objet de la dette est une somme d'argent, chose essentiellement divisible ; une telle méprise est d'ailleurs assez fréquente, en dernier lieu, Cass. Civ. 14 mars 1933 (1).

(1) Gaz. Pal., 1933.1.1019.

En sens contraire, on rencontre des décisions qui paraissent admettre la division de l'obligation, par exemple Ch. des Req., 3 juillet 1907 — Trib. civ. de la Seine, 18 mars 1909 (1). Les conjoints doivent être condamnés au paiement de la somme réclamée dans la limite de leur portion contributive. Sauf dans les hypothèses où la jurisprudence peut répartir la charge entre les deux débiteurs, il paraît plus juste de revenir à la notion d'obligation au tout et d'admettre, comme l'indique M. Nast, en conclusion de sa note au Dalloz que si chacun des époux peut être condamné *in solidum*, ce n'est en raison ni de la solidarité, ni de l'indivisibilité que l'on prétend devoir exister entre leurs obligations. Il faut se souvenir que la cause de l'engagement de chaque conjoint est différente : pour le mari, c'est le mandat tacite donné à l'épouse, pour la femme, c'est son engagement personnel avec le créancier. Celui-ci a bien deux débiteurs, chacun étant tenu *in solidum* (2).

SECTION III

Obligation « in solidum » des cautions d'un même débiteur

Un dernier cas d'obligation *in solidum* peut être relevé à l'art. 2025 du C. Civ. : « Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette ».

Cette règle est contraire au droit commun de l'art. 1220, d'après lequel l'obligation devrait se diviser de plein droit entre les cautions. La tradition seule, per-

(1) D. P. 1907.1.384 et « La Loi », 5 octobre 1909.

(2) Cf. Planiol-Ripert-Nast, Tome IX, les régimes matrimoniaux, n° 1020.

met de l'expliquer. Lors de la rédaction du titre « Du Cautionnement », la section de Législation du Tribunal proposa, par faveur pour les cautions, que la division eût lieu de plein droit entre elles (1). Mais cette disposition fût écartée. On mit en avant cet argument qu'il est de la nature du cautionnement que chaque fidéjusseur s'oblige pour toute la dette. On fit surtout observer qu'en droit romain, les cofidéjusseurs qui s'étaient engagés pour un seul et même débiteur étaient solidairement responsables de la dette, et que, plus tard seulement, pour adoucir leur situation, l'empereur Hadrien leur accorda non le droit, mais la faculté de répartir entre eux la dette pour n'en payer chacun que leur part et portion.

Nous n'insisterons pas longuement sur l'hypothèse des cautions multiples d'un même débiteur. Outre la rareté d'une telle situation, — la pratique notariale utilisant de préférence le cautionnement solidaire qui peut intervenir entre un ou plusieurs débiteurs accessoires et de débiteur principal —, l'art. 2025 est tempéré par la règle du bénéfice de division inscrite à l'article suivant. Aussi trouve-t-on dans les recueils de jurisprudence peu d'applications de cette disposition.

L'un des seuls arrêts que l'on puisse citer est l'arrêt de la Cour d'Angers du 1^{er} mai 1868 (2). Un commerçant, le sieur Maigret, avait émis un certain nombre de traites qui furent négociées et qui passèrent à l'ordre de Chouteau, banquier ; le paiement était garanti par trois individus que le Tribunal de commerce considéra comme des cautions solidaires. La Cour d'appel infirma

(1) Fenet, Recueil des travaux préparatoires du C. Civ., Tome XV, pages 28 et 29.

(2) D. 1868.2.127.

ce jugement pour le motif que la solidarité ne se présume pas, et que l'acte par lequel les cautions étaient intervenues en faveur de Maigret ne contenait qu'un engagement sans solidarité ; en effet, les cautions d'un même débiteur qui n'ont point renoncé à invoquer la division ne sont pas, à moins de stipulation expresse, tenus solidairement à l'égard du créancier.

La Doctrine est également fixée en ce sens que les cautions sont tenues chacune à toute la dette, sans solidarité (1). Il faut cependant signaler l'opinion isolée de Troplong, pour qui l'obligation de payer le total entraîne la solidarité avec tous ses effets, notamment en matière de poursuites interruptives de prescription (2), l'article 2249 serait applicable, tant que la division n'a pas été prononcée. Nous avons déjà réfuté ce système en faisant observer qu'il n'y a solidarité conventionnelle, ni solidarité établie par un texte de loi : par suite, les dispositions des art. 1205 à 1207 ne sont pas applicables.

Chacune des cautions est obligée à toute la dette. Elle peut néanmoins faire supporter à ses cofidéjussurs leur part dans la dette : c'est ce que décide l'art. 2033, qui subordonne le recours aux conditions ci-après : (3)

a) Il faut évidemment que la caution ait acquitté la

(1) Guillouard, Tr. du Cautionnement, 2^e édit., n° 147 ; Pont Des petits contrats 11, n° 192 ; Laurent, Tome XXVIII, n° 220 ; Aubry et Rau, 5^e édit., Tome VI, § 426 texte et note 20 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, Des Contrats aléatoires, n° 1050 et 1051.

(2) Troplong, Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, Tome XVII, Du Cautionnement, n° 291.

(3) Planiol-Ripert, Traité pratique, Tome XI, Les Contrats civils par Rouast, Savatier et Lepargneur, n° 1544.

dette, c'est-à-dire qu'elle ait fait un paiement libérant les autres cautions.

b) Il faut qu'il s'agisse de personnes ayant cautionné un même débiteur pour une même dette.

Si l'on suppose qu'un tiers a lui-même prêté sa garantie à l'une des cautions (cas prévu à l'art. 2014), le certificateur n'aura pas de recours contre les autres cautions, car il a cautionné la même dette, mais non le même débiteur.

c) Le recours se divise ; chacune des autres cautions ne peut être poursuivie que pour sa part et portion.

d) Il n'a lieu que lorsque la caution a payé sur les poursuites du créancier, lorsque le débiteur est en faillite ou en déconfiture, ou dans les autres hypothèses prévues par l'art. 2032, qui sont celles, où avant même d'avoir payé, la caution peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée.

CHAPITRE VI

Cas donnant lieu à controverse Etude de la responsabilité des coauteurs de faute civile

Si l'on étudie, au regard de la distinction de la solidarité et de l'obligation *in solidum*, la jurisprudence concernant les problèmes de la responsabilité civile, on trouve deux tendances opposées, d'importance fort inégale.

D'une part, il y a un grand nombre de décisions remontant aux premières années d'application du Code et s'échelonnant jusqu'à notre époque qui admettent la solidarité sans aucune réserve, entre les individus coupables de fautes communes.

D'autre part, dans un cas particulier, où l'on se trouve en présence d'un concours d'une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle et d'une responsabilité contractuelle, la jurisprudence récente semble faire revivre la distinction : elle affirme, en effet, que l'auteur responsable du dommage et son assureur sont obligés non pas solidairement, mais simplement *in solidum*. Notre tâche serait donc grandement facilitée, si l'on pouvait ainsi partager en catégories nettement délimitées les différentes hypothèses, tant de responsabilité solidaire, que de responsabilité *in solidum*.

En réalité, il n'en est pas ainsi. Nul n'est d'accord en jurisprudence, et encore moins en doctrine sur la signi-

fication, le fondement, les effets de cette solidarité que l'on prétend devoir exister entre coauteurs de délits ou de quasi-délits civils. Quant au principe même de la solidarité, sans parler des arrêts les plus anciens qui le rejettent complètement, il en est d'autres plus près de nous qui le nuancent et prononcent une condamnation *in solidum* ; autrement dit, ils reconnaîtraient la distinction même en ce qui concerne l'obligation délictuelle ou quasi-délictuelle.

D'un autre côté, les opinions sont loin d'être concordantes sur l'obligation *in solidum* de l'auteur d'un dommage et de son assureur, et la tendance ainsi signalée reste encore vague et hésitante.

Aussi ne peut-on se borner à enregistrer la solution dominante donnée à chacune de ces questions, et convient-il d'examiner avec soin les différentes théories qui ont été émises, en s'attachant tout particulièrement à la matière de la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils.

SECTION I

Etude de la Jurisprudence concernant l'obligation des coauteurs de faute délictuelle ou quasi-délictuelle. Extension de la notion de responsabilité solidaire.

§ I. Obligation des coauteurs.

Solidarité et indivisibilité.

I. Auteurs et arrêts rejetant toute condamnation solidaire.

Les décisions qui rejettent le principe même de la solidarité se placent parmi les plus anciennes.

Peu nombreuses, elles visent en général des hypothèses où il n'y aurait pas, à les en croire, impossibilité de

diviser la responsabilité entre les différents auteurs. Ce motif n'est d'ailleurs pas le seul qui détermine les partisans de l'obligation simplement conjointe ; nous pourrions constater que l'art. 1202 du C. Civ., d'après lequel la solidarité ne se présume pas, mais doit être expressément stipulée, est également mis en avant par eux. Sans remonter jusqu'au 21 messidor an IV, date à laquelle le Tribunal de Cassation décidait qu'il est impossible d'étendre la solidarité hors des cas strictement délimités par la loi, nous voyons, dès 1811, la même Cour invoquer l'art. 1202 et déclarer les dépens divisibles entre les différents auteurs responsables (1). De même pour les dommages-intérêts proprement dits (2). Dans tous ces cas, il s'agissait de délits civils.

On rencontre d'autres arrêts concernant plus spécialement les quasi-délits (3). La Cour de Besançon ayant à déterminer la responsabilité du propriétaire et celle du locataire d'une maison de tolérance, dont l'exploitation causait un dommage aux tiers, s'exprime de la façon suivante :

« Considérant que la solidarité, aux termes de l'art. 1202 C. civ. n'a lieu qu'en vertu d'une disposition de la loi et que l'art. 55 du code pénal la prononce pour les seuls faits qualifiée crimes ou délits ; que d'ailleurs l'obligation n'est pas nécessairement indivisible par sa nature et ne l'est nullement par son exécution... ».

La même solution est fournie par un arrêt de la

(1) Cass. 15 mai 1811, Journ. des Aud. de la C. de Cass., 1811, p. 282.

(2) Cass. civ. 3 déc. 1827, D. 1828.1.41, Paris 29 août 1846. Cass. civ 29 décembre 1852, D. 1853.1.49.

(3) Lyon 21 mai 1855, D. 1856.2.35. Besançon, 3 août 1869, D. 1860.2.4. Bourges, 16 mai 1870, D. 1871.2.98. Douai, 9 juin 1896, D. 1898.2.206.

Cour de Douai qui se refuse à prononcer la solidarité entre membres d'un conseil de surveillance coupables d'une faute lourde commune.

Tous ces arrêts se fondent sur l'art. 1202, d'où il résulte que la solidarité naît, soit de la volonté des parties contractantes, soit d'une disposition législative expresse. Ce principe n'a pas, ainsi que nous le verrons, suffi à convaincre la majorité de la jurisprudence.

Quant à l'art. 55, il y a doublement lieu de l'interpréter restrictivement, car outre le motif précédent qui s'oppose à l'admission de la solidarité, intervient la règle « *Nulla poena sine lege* » : la solidarité qu'il édicte ayant un caractère pénal ne saurait être étendue, sans un texte formel, à des hypothèses voisines, mais non prévues par lui.

Tels sont aussi les arguments développés par les premiers commentateurs du Code civil, Toullier (1), Zacchariae (2), Duranton (3), qui tous, refusent de condamner solidairement les coauteurs de dommages. Le plus célèbre représentant de cette doctrine est Laurent (4).

Les différents motifs que l'on peut réunir contre l'application de la solidarité sont analysés par lui avec force.

La solidarité, dit-il, est une exception, donc elle doit être expresse, et par cela même de stricte inter-

(1) Toullier. Droit Civil, tome VI, n° 190.

(2) Zacchariæ. Le droit civil français, t. III, p. 348.

(3) Duranton. Cours de Dr. Civil français, t. XI, n° 194.

(4) Laurent. Principes de droit civil, t. XVII, n° 319 et suiv.

prétation. L'art. 1202, qui est un article de principe non seulement pour les contrats, mais pour tout le domaine des Obligations, est catégorique et s'oppose à l'introduction du lien solidaire entre les coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délit. Aussi, est-ce à tort que l'on invoque parfois l'art. 1382. Ce texte vise le cas où le dommage a été causé par une seule personne, il ne fait aucune allusion à celui où plusieurs personnes y ont collaboré et encore moins à la solidarité entre elles. Laurent présente un autre argument, qui à vrai dire n'est pas décisif. « La division de la dette, écrit-il, et le recours qui en résultent se fondent sur l'idée de la société et du mandat qu'elle implique ; or il ne peut pas y avoir de société pour un délit » (1).

Il est exact que l'idée de mandat intervient pour expliquer les effets de la solidarité, mais est-il vrai qu'il ne puisse jamais y avoir de société pour un délit ? L'existence de la solidarité entre auteurs de crimes ou de délits pénaux démontrerait le contraire. Si le raisonnement de Laurent concernant les délits civils était vérifié, a fortiori devrait-on nier les effets secondaires de la solidarité pénale. Or, ils sont reconnus par la jurisprudence, le recours apparaissant moins comme la conséquence d'une convention entre codélinquants, que comme l'exécution même du jugement intervenu. Sans doute, en serait-il de même ici, où le juge peut présumer une sorte de société entre coauteurs de délits civils, ce qui permet à la victime de trouver en face d'elle un seul dommage garanti par plusieurs personnes.

Quoiqu'il en soit, ces auteurs ne découvrant aucun

(1) Laurent, *op. cit.*, n° 356.

texte de loi qui la consacre, se déclarent, en principe, adversaires de la solidarité en matière de délits et de quasi-délits civils.

C'est à coup sûr, en raison de ses inconvénients pratiques, dont eux-mêmes conviennent, que le système envisagé n'a pas reçu en général l'adhésion de la jurisprudence. Ainsi Laurent paraît moins hostile au principe de la solidarité, dans le cas où la nature du fait dommageable l'impose et où chacun peut être considéré comme l'auteur pour le tout (1).

Par contre, dans tous les autres cas, le juge devra proportionner la condamnation à la faute.

Il faut le reconnaître, l'équité sera le plus souvent violée, la victime se trouvera désarmée en présence de débiteurs plus ou moins solvables et dont aucun ne répondra pour l'autre.

Ce premier système qui nie toute espèce de solidarité entre individus responsables d'une faute commune a complètement ignoré la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum* ; elle eût pourtant été d'un précieux secours pour concilier aussi bien les arguments juridiques que les intérêts pratiques en cause.

2. La deuxième opinion, favorable à la solidarité des coauteurs de délits, groupe le plus grand nombre de partisans. Elle peut se réclamer de l'autorité de Pothier, celui de tous les anciens jurisconsultes qui a exercé la plus grande influence sur la rédaction du Code. D'après lui, les individus ayant concouru à un délit sont tous obligés solidairement à la réparation et

(1) Laurent aurait désiré que la loi fut modifiée sur ce point en permettant au juge de déclarer, suivant les circonstances, les auteurs solidairement responsables.

la solidarité ainsi admise ne semble pas quant à ses effets différents de la solidarité ordinaire. Toutefois, étant donné le silence du Code sur cette question on peut se demander si ses rédacteurs n'ont pas voulu abandonner cette tradition, tout comme on peut soutenir d'après les travaux préparatoires que le législateur de 1804 a entendu conserver le principe de la responsabilité solidaire qu'il considérait comme inclus dans l'art. 1382. Nous retrouverons cette discussion en étudiant la nature de l'obligation.

Ce sont bien plus sûrement des considérations de fait qui ont déterminé les tribunaux à appliquer une condamnation solidaire aux coauteurs de délits commis de concert.

N'était-ce pas le meilleur moyen de sauvegarder les intérêts de la victime dont la situation en face de plusieurs codélinquants étant éminemment précaire ? Ainsi l'équité n'a pas tardé à pousser Doctrine et Jurisprudence vers une solution peut-être plus juste : encore fallait-il l'appuyer sur une solide base juridique. La chose n'a pas été sans difficultés ni variations, et si pour rejeter la solidarité, les arguments invoqués ont été à peu près identiques, il n'en a plus été de même lorsqu'il s'est agi, en dehors d'un texte exprès, de découvrir le motif d'une condamnation solidaire.

Nous étudierons d'abord cette évolution, réservant pour la section suivante l'examen de la nature et des effets de l'obligation des coauteurs (1).

a) Délits. C'est d'abord en matière de délits que la jurisprudence a admis la solidarité.

Les décisions en ce sens sont très nombreuses. L'ori-

(1) Voir Thèse de Lafay, Lyon, 1902, p. 35 et suiv.

gine en est dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 septembre 1813, qui proclame que la condamnation solidaire aux dommages-intérêts et aux dépens n'est contraire ni à l'art. 1202 ni à aucune loi, et dans celui du 29 novembre 1836 (1) aux termes duquel l'art. 1202 ne s'applique qu'en matière contractuelle.

La Jurisprudence au XIX^e siècle poursuivra cette évolution en étendant l'art. 55 du code pénal au droit civil ; elle devra, par suite, relever non seulement la communauté d'action, mais encore l'intention de nuire chez chacun des coauteurs.

Elle a essayé de justifier cette théorie en expliquant que l'art. 55 est une disposition générale et consacre un principe de droit et d'équité, d'après lequel la volonté commune de causer un préjudice entraîne l'obligation de le réparer solidairement (2).

D'ailleurs les tribunaux condamnent solidairement, peu importe qu'il s'agisse d'un seul ou même acte, commis par plusieurs personnes, ou d'actes différents, et que ces actes aient été simultanés ou successifs.

Ainsi la solidarité a été prononcée entre le tireur et le dépositaire d'une lettre de change (3), entre une maison de banque et les administrateurs d'une société qui ont collaboré à un prospectus mensonger en vue d'assurer le succès d'une émission d'obligations (4), entre un journal qui s'est associé à une mise à l'index, et le syndicat qui l'a votée (5). De même, en matière d'appels

(1) D. 1836.1.131.

(2) Cass. Req., 12 janvier 1863, D. 1863.1.302 ; Caen, 5 mars 1894, D. 1895.2.329.

(3) Poitiers, 20 mars 1883, D. 1884.1.202.

(4) Cass. civ. 18 mars 1891, D. 1891.1.401 et 12 décembre 1893, D. 1896.1.481 avec note Pic.

(5) Paris 5 février 1901, S. 1902.2.277, D. 1901.2.427.

vexatoires ou injustifiés : voir Paris, 27 mai 1907, D. 1911. 2. 105 et Cass. civ ; 24 mai 1913, S. 1913. I. 73.

b) Des délits, la solidarité est passée rapidement aux quasi-délits. Elle était plus difficile à admettre, étant donné l'impossibilité d'admettre en cette matière l'art. 55 du C. pén. Aussi la jurisprudence a-t-elle essayé d'user d'autres procédés. Deux phases doivent être distinguées correspondant à des systèmes juridiques différents.

Première phase. — Après une certaine hésitation, la Cour de Cassation a consacré par plusieurs arrêts remontant à 1836 (1) l'extension de la solidarité au domaine des quasi-délits. Elle fut suivie petit à petit par les cours d'appel (2). Celles-ci mettent comme condition de la solidarité une communauté d'action ou, tout au moins une entente préalable entre les différents auteurs responsables. Il faut, en outre, qu'il s'agisse de faits ou d'omissions de la même nature, ou accomplis simultanément. Ainsi la Cour de Besançon condamna solidairement à la réparation du dommage les parents d'enfants, qui, en s'amusant à lancer des pierres sur un train avaient blessé des voyageurs.

Dans cette première phase, c'est encore au point de vue subjectif que se place la Jurisprudence, puisqu'elle fonde la solidarité sur l'unité ou la communauté de faute, sans se soucier encore de la communauté de résultat.

Deuxième phase. — Au contraire, vers la fin du xix^e siècle, l'élément objectif prend de plus en plus d'im-

(1) Civ., 29 février et 19 avril 1836, D. 1836.1.131 et 183.

(2) Bordeaux, 12 août 1859, D. 1859.2.217 ; Besançon 19 mai 1882, D. 1882.2.245. Riom, 12 janvier 1885, D. 1886.2.133 ; Cf. Cass. Req. 3 décembre 1906, S. 1907.1.269.

portance ; entraînée dans un mouvement extensif, la jurisprudence finit par introduire la solidarité dans des hypothèses où l'art. 55 ne pouvait plus être d'aucun secours. Il s'agissait de faits, d'actes illicites, commis parfois successivement, où l'on ne pouvait relever aucun lien entre les auteurs. Tel est le cas des manufactures qui dégagent des vapeurs irrespirables, ou qui, par leur fumée, rendent les terrains voisins impropres à la culture, ou encore celui des navires qui s'abordent, des voitures ou des automobiles qui entrent en collision.

Les activités des délinquants ont ceci de commun qu'elles ont causé le dommage par leur réunion ; l'absence de concert frauduleux ne devait pas rendre pire la situation de la victime, qui, en somme, n'avait rien à se reprocher. C'est ce qui a déterminé la Cour de cassation à se prononcer pour une condamnation solidaire, en se fondant, cette fois-ci, sur la simple communauté de résultat.

La notion que la jurisprudence emploie ici est celle d'indivisibilité du fait dommageable.

C'est la Cour d'Aix, qui la première, en 1825, avait tenté de justifier la solidarité par la manière indivisible dont le dommage s'est effectué (1), mais la Cour suprême saisie d'un pourvoi contre cet arrêt rejeta l'application de l'indivisibilité. Quelques années plus tard, dans une nouvelle affaire, cette même juridiction adopta franchement la solution objective, confirmée d'ailleurs par plusieurs arrêts postérieurs (2).

(1) Aix 14 mai 1825, sous Req. 11 juillet 1826, D. 1826.1.424 ;

(2) Cass. Req., 20 juillet 1852, D. 1852.1.247 ; Civ. 20 décembre 1852, D. 1853.1.49 ; Civ., 14 août 1867, S. 1867.1.401.

Deux conditions sont nécessaires pour que la solidarité soit prononcée.

La première condition est l'indivisibilité du dommage. Sans doute, cette jurisprudence ne s'est pas implantée sans résistance de la part des Cours d'appel et des Tribunaux. Beaucoup d'arrêts conservent l'argument d'analogie avec l'art. 55, par exemple l'arrêt de la Cour de Caen du 5 mars 1894, ou bien se refusent à condamner solidairement lorsque les faits quasi-délictueux ne sont liés par aucune entente préalable.

Tel est le cas, nous dit la Cour de Paris dans l'affaire Lebaudy (1), si « le dommage a été causé par des articles distincts, spéciaux qui sans entente préalable, ont été publiés dans des journaux, sans relations entre eux ». Néanmoins, le recours à l'argument d'indivisibilité, comme fondement de la solidarité est devenu si courant qu'il est intéressant de s'y arrêter et de préciser cette notion.

Nous avons parlé de fait dommageable indivisible. Ce sont, en effet, les termes qu'emploient certains arrêts en faisant allusion par exemple aux blessures causées à des spectateurs par la faute, tant de l'automobiliste prenant part à une course, que de l'organisateur de la compétition. C'est ce qu'expriment les arrêts qui parlent de l'impossibilité de déterminer la part que les fautes personnelles de chaque coauteur ont eue dans le fait dommageable (2).

Tel est bien le sens attribué dans notre matière à la

(1) Paris, 7 avril 1898, D. 1898.2.501.

(2) Cass. Civ., 11 juillet 1892, D. 1894.1.513 ; S. 1892.1.508 ; Req. 26 novembre 1907, S. 1908.1.183 ; 3 juillet 1922, S. 1923.1.108.

notion d'indivisibilité ; il s'agit d'une question de preuve : on veut déterminer la quote-part de faute de chacun dans le résultat et déclarer les coauteurs responsables proportionnellement à cette faute. Or, la Jurisprudence a sûrement commis une double confusion en faisant appel à la théorie de l'indivisibilité. D'une part, elle a confondu indivisibilité et solidarité. Toutes deux représentent bien une impossibilité de division, seulement l'une est naturelle, provient de la nature de l'objet, même si elle résulte de la volonté des parties (art. 1218) ; l'autre est une fiction juridique fondée sur un lien voulu par les parties ou présumé par le législateur.

D'autre part, elle a assimilé l'indivisibilité du fait dommageable et l'indivisibilité de l'obligation. Sans doute, la cause est-elle indivisible : tous les coauteurs sont en faute, mais l'indivisibilité d'une obligation résulte toujours de l'indivisibilité de son objet, on n'a pas à se référer à la cause de l'obligation. Or, l'objet est toujours une somme d'argent, chose essentiellement divisible. Comme le dit M. Boistel, dans sa note au Dalloz (1), « c'est une doctrine tout à fait en dehors du Code de prétendre que l'indivisibilité de la cause se transporte à l'objet et rend l'obligation tout entière indivisible ». Quant aux effets de l'indivisibilité, jamais il n'a été question de les appliquer ; il est clair qu'on ne peut condamner chacun des héritiers à payer tout le dommage, ce qui reviendrait à être plus sévère à l'égard des auteurs de délits civils qu'à l'égard des délinquants condamnés solidairement en vertu de l'art. 55 du Code pén. (2).

(1) D. 1979.1.281.

(2) Cass. Civ., 2 janvier 1924, S. 1924.1.169.

En somme, d'une simple impossibilité de fait, impossibilité de déterminer la quote-part de faute incombant à chacun des participants la jurisprudence a fait une véritable indivisibilité, bien que l'objet de l'obligation ne soit pas indivisible et que l'on n'applique pas les effets attachés à cette notion dans notre droit.

La Doctrine s'est toujours écartée de ce système ; elle estime avec quelque raison que la prétendue indivisibilité du fait dommageable n'a rien de commun avec la théorie qui est exposée aux articles 1217 et suiv. du Code civil, et qui concerne les obligations indivisibles en raison de la nature particulière de l'objet. Parler d'indivisibilité est sans doute une façon commode de s'exprimer, ce n'est sûrement pas un langage conforme à la rigueur juridique (1).

La deuxième condition mise par la jurisprudence à la condamnation solidaire est l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et la faute de chaque auteur. L'arrêt de la Chambre civile du 11 juillet 1892 sur lequel nous reviendrons exprime bien cette idée lorsqu'il exige qu'il y ait entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire.

Ce n'est plus cette fois-ci la communauté d'action, la volonté commune des délinquants que l'on prend en considération, mais le dommage qui est unique et causé par l'ensemble de ces derniers. Les partisans de ce système se rendant compte de l'insuffisance de l'argument d'analogie avec l'art. 55 du C. pén. s'efforcent d'asseoir la condamnation solidaire sur l'art. 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui

(1) Baudry-Lacantinnerie et Barde, tome II, n° 1304 ; Demolombe, tome XXVI, n° 193 et 194 ; Laurent, tome XVII, n° 322 à 324 ; Demogue, tome IV, n° 768.

un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». On peut soutenir que ce texte constitue une base sérieuse à la responsabilité solidaire. Ne résulte-t-il pas de cet article que celui qui a été la cause d'un dommage doit le réparer non point seulement pour partie, mais intégralement, et la réparation intégrale n'est-elle pas le propre de la condamnation solidaire ?

Sans doute, ce raisonnement a-t-il été soutenu par beaucoup de savants auteurs. Ceux-ci ayant abandonné l'art. 55 qui, lui, entraînait une condamnation solidaire se sont demandé s'il en était de même du nouveau texte invoqué. En général, ils ont répondu à cette question d'une manière affirmative, sans se douter que non seulement ils forçaient d'une manière abusive les dispositions de l'art. 1382, en y voyant la source d'une responsabilité solidaire, mais encore qu'ils violaient à coup sûr l'art. 1202 qui exige un texte exprès. Il est vrai que l'art. 1382 peut être envisagé sous un aspect tout autre, c'est-à-dire, comme n'entraînant qu'une simple obligation au tout, sans solidarité. Telle paraît être la tendance de la jurisprudence récente, mais elle ne peut être étudiée utilement que lorsque l'on se sera prononcé sur le problème essentiel de la nature de l'obligation des coauteurs de délits civils.

§ 2. Extension de la notion de responsabilité solidaire.

La tendance de la jurisprudence de plus en plus favorable à l'extension de la solidarité dans des hypothèses non prévues par la loi ne devait pas se traduire seulement par son application aux coauteurs responsables d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle. Elle

devait encore se manifester sur un autre terrain très voisin, d'abord dans le cas de personnes responsables l'une en vertu de l'art. 1382, l'autre de l'art. 1384, puis dans le cas de personnes responsables l'une d'une faute délictuelle, l'autre d'une faute contractuelle (1). Par contre, il n'a jamais été question, même pour les partisans les plus fervents d'une condamnation solidaire, de l'admettre entre coauteurs d'une faute simplement contractuelle (2). Du moment que la solidarité n'a pas été stipulée au contrat, on violerait ainsi, non seulement l'art. 1202, mais encore l'art. 1134, qui s'oppose à toute modification par le juge de la volonté clairement exprimée des parties.

I. — Solidarité entre l'auteur du dommage et la personne civilement responsable.

La Jurisprudence prononce la solidarité toutes les fois que là faute de celui pour lequel on répond, préposé, incapable, est prouvée. Quant au civilement responsable, il est en faute pour avoir mal choisi ou mal surveillé ceux dont il a la garde. L'un et l'autre sont, en raison de la faute commune, tenus de tout le dommage ; obligés à une même chose, ils se trouvent débiteurs solidaires par application de l'art. 1200. A la vérité, les décisions d'où l'on peut faire ressortir la solidarité ne sont pas très nombreuses ni toujours très explicites (3).

Néanmoins dans ces dernières années, la Jurisprudence appelée à trancher des litiges concernant les

(1) V. P. Kayser, La Solidarité au cas de fautes, *Revue critique* 1931, n° 9 et 10.

(2) Civ. 6 avril 1927, S. 1927.1.201.

(3) Riom 25 février 1896, *Rec. Riom* 1896, p. 358 ; Paris 4 février 1899, *Gaz. Trib.* 1899.1.470 ; Trib. civ. Bourg 30 décembre 1919, *La Loi* 15 janvier 1920.

accidents d'automobile a affirmé cette tendance en déclarant qu'il faut condamner solidairement aux dommages-intérêts le conducteur de la voiture, préposé du propriétaire, et ce dernier (1).

2. — La solidarité envahissant de plus en plus notre droit a encore été admise dans des hypothèses où il ne s'agissait plus de délits ou de quasi-délits, mais du concours d'une faute délictuelle et d'une faute contractuelle. La Jurisprudence a ainsi décidé de condamner solidairement la personne obligée contractuellement, et la personne obligée délictuellement lorsque par leurs fautes, elles se rendent l'une, directement responsable, l'autre complice, de l'inexécution du contrat. Elle n'a pas été arrêtée par l'objection de l'art. 1202, qui pourtant, aurait pu avoir ici toute sa force.

M. Kayser, dans son étude sur « la solidarité en cas de fautes » affirme que la solidarité peut être admise sans violer la règle inscrite à l'art. 1202. En effet, celle-ci vise le cas où plusieurs débiteurs se sont engagés à une même dette et signifie qu'à défaut de toute stipulation, ils ne sont présumés s'engager chacun que pour leur part dans le contrat. « Or, constate cet auteur, il n'y a ici qu'un débiteur *« ex contractu »*, et il est naturellement tenu pour le tout de l'inexécution du contrat ; ce n'est pas augmenter ses engagements que de le déclarer solidairement tenu avec le tiers du préjudice causé à un créancier par l'inexécution de ce contrat ».

Quoiqu'il en soit, les défenseurs du système de la

(1) Paris 12 mars 1932, Gaz. Trib., 17 janvier 1933 ; Cass. Req. 14 Mars 1934, Gaz. Pal., 1934.1.918 ; contra: Amiens 5 décembre 1933, Rev. gén. Ass. terr., p. 388 ; Demogue Tr. des Obligations, t. V, n° 951, Sourdat, Tr. gén. de la responsabilité, t. II, n° 795.

condamnation solidaire sont obligés de faire abstraction de la responsabilité contractuelle et d'admettre pour le contractant en faute l'existence d'une responsabilité extra-contractuelle à côté de la responsabilité fondée sur le contrat. En sorte que la situation du contractant fautif se rapproche beaucoup de celle du tiers qui s'est associé à la violation, laquelle est réglée par l'art. 1382.

Voici ce qu'écrit à ce propos, M. Lalou (1) :

« Il vaut mieux dire que ceux qui s'associent à une fraude se placent l'un et l'autre sur le terrain extra-contractuel, de telle sorte que la solidarité entre eux est justifiée par cette tradition coutumière, qui comme l'ont exposé certains jurisconsultes apparaît comme seul fondement acceptable de la solidarité qu'une jurisprudence inébranlable admet, au mépris de l'art. 1202, entre les auteurs d'un quasi-délit ».

Sur quels arguments a-t-on tenté d'asseoir cette responsabilité solidaire ? Comme en matière délictuelle on a allégué l'analogie avec le droit pénal. De même que le concert frauduleux a été considéré comme une condition de la solidarité en cas de faute délictuelle collective, de même la connaissance du fait frauduleux est exigée de la part du tiers qui s'immisce dans le contrat. Cete sorte de complicité formerait la base de la solidarité prononcée entre le contractant fautif et le tiers qui contribue à sa faute.

Il faut encore un lien de cause à effet entre chacune des fautes et la totalité du préjudice ; d'ailleurs la jurisprudence emploie les termes mêmes dont elle s'était servie pour la condamnation solidaire des coauteurs.

(1) La Responsabilité civile, n° 272.

La plupart des exemples qu'on peut lui emprunter ont trait au débauchage d'ouvriers et d'employés et aux engagements théâtraux. En cette matière les tribunaux et les cours d'appel ont tout d'abord estimé que, pour qu'il y ait lieu à condamnation solidaire, le complice devait non seulement avoir eu connaissance de l'engagement antérieur mais encore avoir provoqué ou favorisé la rupture du contrat (1).

Par la suite ils se sont montrés moins rigoureux. La Cour de Cassation a jugé que la faute du tiers peut résulter de la seule connaissance du contrat liant l'artiste. Ainsi elle a condamné solidairement Mme Huguette .ex-Duflos et le sieur Lehmann, directeur du théâtre de la Porte Saint-Martin, à payer à la Comédie Française la somme de 150.000 francs pour les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Lehmann, qui connaissait le caractère et l'étendue des engagements pris par la dame Huguette Duflos vis-à-vis de la Société des Comédiens Français, qui ne pouvait ignorer que la violation de ces engagements causait à la Société un préjudice sérieux, n'a pas hésité, en signant avec la sus-nommée un nouvel engagement, bien que celui qui la liait à la Comédie-Française existât encore, à contribuer au préjudice résultant de la faute commise par la dame Huguette Duflos.

« Attendu que ces constatations impliquent que la dame Huguette Duflos et Lehman ont commis des fautes ; que chacune de ces fautes a concouru à produire l'entier dommage ; qu'elles sont par conséquent indivi-

(1) Paris 14 novembre 1904, S. 1905.2.284 ; Paris 28 décembre 1905, Le Droit, 25 Août 1906.

sibles et qu'il est impossible de distinguer la part de chacun des défendeurs dans le préjudice subi... »

Cet arrêt ainsi que deux jugements dans le même sens du Tribunal de la Seine (1) suggèrent une réflexion critique au sujet de la notion de complicité. On peut se demander s'il ne faudrait pas que le créancier lésé prouvât soit que le tiers ait agi véritablement dans l'intention de nuire à autrui, soit qu'il ait employé des moyens dolosifs pour détourner son co-contractant de ses engagements.

En tous cas ces décisions nous montrent un nouveau domaine où se meut la solidarité : dès l'instant où deux fautes dont l'une au moins est délictuelle, ont concouru à la réalisation d'un dommage, chacun des coauteurs est responsable de la totalité de ce dommage.

En suivant l'évolution du problème de la solidarité dans la matière de la responsabilité civile, nous avons pu constater qu'elle a été admise toutes les fois que plusieurs personnes ont commis de concert un même dommage. Apparue d'abord timidement comme sanction d'un délit civil, elle a peu à peu englobé le cas des coauteurs de quasi-délit, celui-ci étant assimilé au délit, puis les hypothèses de responsabilité pour autrui et de concours d'une faute délictuelle et d'une faute contractuelle.

Si la jurisprudence a été amenée à contredire la tendance nettement anti-solidariste du Code et a dû pour cela faire appel à des textes étrangers à la solidarité proprement dite, c'est parce qu'elle s'est rendu compte de l'étroitesse de cette notion devant les risques gran-

(1) Cass, req. Gaz. Trib. 1930, 2^e sem. 1.71 ; Seine 13 juin 1928, Gaz. Trib. 1928.2.432 ; Seine 10 juillet 1930, Gaz. Trib. 1931, 1^{er} sem. 2.32.

dissants de la vie sociale. Le Code l'avait prévu essentiellement comme une modalité des conventions. Or on s'est vite aperçu que la victime d'un délit avait tout autant d'intérêt que le créancier d'une obligation contractuelle à recourir pour le tout contre chacun des auteurs du dommage. Sa situation est même moins bonne puisque la victime n'a pu choisir ses débiteurs ni stipuler entre eux la solidarité.

Certes la question n'avait qu'une faible importance au moment de la rédaction du Code. Mais elle s'est posée avec acuité au cours du XIX^e siècle, époque où avec le développement du machinisme, de l'industrie, des moyens de transport, les cas de responsabilité civile résultant le plus souvent d'une imprudence ou d'une négligence commune se sont multipliés. Aussi faut-il voir dans cette jurisprudence un essai destiné à réparer l'insuffisance de la législation, en donnant à la victime une garantie semblable à celle qu'aurait pu stipuler un créancier.

SECTION II

Nature et effets de l'obligation des coauteurs de faute civile

Nous devons maintenant aborder la question essentielle : celle de la nature et des effets de l'obligation des coauteurs de faute délictuelle ou quasi-délictuelle.

La jurisprudence a pu pendant de longues années condamner solidairement les coauteurs de fautes délictuelles ou quasi-délictuelles sans que cette question ait donné lieu à de sérieuses discussions. Le résultat essentiel, c'est-à-dire le droit de poursuivre pour le tout chacun des coauteurs étant acquis, on ne s'embarrassait pas de savoir si la solidarité prévue aux art. 1200 et suivants et la responsabilité *in solidum* dérivant d'une

faute commune sont deux notions exactement concordantes, et si l'on peut tirer celle-ci de celle-là.

Néanmoins la Doctrine et la Jurisprudence ont été amenées à préciser leurs positions et à approfondir le problème. Elles l'ont fait dans deux sens opposés. Pour les uns cette responsabilité solidaire n'est qu'un cas particulier, un prolongement de la solidarité proprement dite ; il n'y a donc pas lieu de faire la distinction proposée. Pour les autres, au contraire, la distinction conserve toute son importance ; ceux-ci, malgré des décisions de principe dans le premier sens, semblent devoir l'emporter.

Nous exposerons d'abord le premier système, nous verrons les critiques qui lui ont été adressées, enfin nous réunirons les arguments exposés par les partisans d'une obligation *in solidum* distincte, ayant une source et des effets propres.

§ I. Système de la solidarité

Voyons d'abord les auteurs et les arrêts qui rejettent toute distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*.

Un premier arrêt a été rendu par la Cour de Caen le 5 mars 1894 (1). Le sieur Blanchet ayant été renversé dans la gare de Saint-Lô par un jeune taureau appartenant à la veuve Desmonts actionne en dommages-intérêts la Compagnie de l'Ouest et la veuve Desmonts, à chacune desquelles il reproche d'avoir commis une faute, le concours de ces fautes ayant entraîné le dommage. Les deux défendeurs sont condamnés solidairement, mais seule la Compagnie de l'Ouest interjette appel en temps utile. Le droit d'appeler de la veuve

(1) D. 1894.2.329.

Desmonts a-t-il été conservé par l'appel de son codébiteur ?

La Cour d'appel, dans ses motifs, après avoir proclamé le principe de l'unité de la solidarité, quelle que soit sa source, convention ou disposition de la loi, et étendu à la matière des délits et quasi-délits civils le principe écrit à l'art. 55 du Code pénal pour les crimes et délits, déclare que lui sont applicables toutes les règles de la solidarité, notamment quant aux effets de l'appel présenté par un des codébiteurs.

« Attendu, y lit-on notamment, que les deux défendeurs ont méconnu la faute imputée à chacun d'eux, et qu'ils ont de plus présenté un moyen commun, c'est-à-dire l'imprudence de Blanchet, qui, d'après eux, serait la seule cause de l'acidcent.

« Attendu, que dans ces circonstances, et surtout après un jugement qui a accordé la condamnation solidaire sollicitée, la Compagnie de l'Ouest, condamnée pour la totalité avec un recours de droit réciproque, a par son appel, remis en question tout ce qui a été jugé à l'égard de tous, exactement comme s'il se fût agi d'une solidarité conventionnelle, que l'appel par elle porté doit donc profiter à la veuve Desmonts ».

A son tour, la Cour de Paris condamna le principe de la division de la solidarité en deux catégories dans son arrêt du 28 mai 1900 confirmé par la Chambre des requêtes le 17 mars 1902 (1). Il s'agissait, cette fois-ci, de savoir si, le débiteur solidaire peut profiter de la remise de la dette que le créancier a consentie à son codébiteur, lorsque les obligations de ce débiteur ont pris naissance dans des faits quasi-délictueux.

(1) Paris, 28 mai 1900, D. 1902.2.453 ; Cass. Req. 17 mars 1902, D. 1902.1.541.

Les appelants soutenaient que l'art. 1285 du C. civ, aux termes duquel « la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers » n'est applicable que lorsque la solidarité résulte d'un contrat ; il cesserait de l'être lorsqu'elle résulte d'un quasi-délit. Les appelants prétendaient qu'il faut distinguer deux sortes de solidarité : l'une parfaite, produisant tous les effets attachés aux obligations solidaires, l'autre imparfaite, n'entraînant pas les mêmes effets, notamment l'effet de la remise de dette accordée à l'un des codébiteurs. La Cour repousse en ces termes, la thèse présentée :

« Considérant que cette distinction (des deux solidarités) est contraire aux articles du Code civil qui traitent de la solidarité, que l'art 1202 indique qu'elle doit résulter, soit d'une stipulation, soit d'une disposition de la loi, et que les articles suivants tracent les règles de la matière sans distinguer entre la solidarité légale et la solidarité conventionnelle ; qu'elles doivent donc s'appliquer à l'une comme à l'autre ».

Et prenant prétexte du désaccord qui règne sur le fondement de cette prétendue solidarité, elle ajoute « que la thèse juridique soutenue par les appelants repose sur une base si arbitraire que les partisans de la solidarité imparfaite ne parviennent pas à s'entendre sur le principe qui permettrait de la définir et sur les conditions de son applicabilité ».

Même solution dans un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 3 juillet 1900 (1).

(1) D. 1900.1.417 avec note Levillain.

Nous trouvons par la suite de nombreuses décisions qui condamnent pour le tout les coauteurs d'un dommage ; elles ne paraissent pas donner à la condamnation solidaire un caractère différent de celui de la solidarité du Code civil (1).

Il résulte de cette jurisprudence une condamnation de la solidarité imparfaite, mais non forcément de l'obligation *in solidum*. C'est ainsi que l'arrêt précité du 3 juillet 1900 réservait la question de savoir s'il n'existe pas à côté de la solidarité proprement dite une obligation *in solidum*. En effet, si l'on se reporte aux conclusions de l'avocat général, on constate que tout en se prononçant pour la solidarité dans l'espèce soumise à la Cour, il réfutait l'idée que les codébiteurs *in solidum* n'existeraient « que dans l'imagination de certains jurisconsultes ». D'après une doctrine autrefois soutenue, mais aujourd'hui complètement abandonnée, il y aurait solidarité imparfaite toutes les fois que l'on ne peut découvrir aucune représentation entre les codébiteurs, comme par exemple au cas de l'art. 55 C. pén. et de l'ancien art. 1734 C. civ. (2). Or nous avons déjà vu que la solidarité dite imparfaite ne se confond pas avec l'obligation *in solidum*.

C'est pourquoi de nombreux auteurs soucieux de précision emploient-ils uniquement dans notre matière les termes d'obligation au tout ou d'obligation *in soli-*

(1) Cass. Req. 3 décembre 1906, S. 1907.1.269 ; Req. 26 novembre 1907, S. 1908.1.183 ; Req. 12 novembre 1907, S. 1910.1.496 ; Civ. 24 janvier 1911, S. 1916.1.146 ; Civ., 1^{er} février 1921, S. 1921.1.207 ; Req. 23 mars 1927, S. 1928.1.364.

(2) D'après cet article les locataires étaient solidairement responsables de l'incendie, mais ceux qui voulaient échapper à cette responsabilité avaient le droit de prouver qu'ils n'étaient pas en faute,

dum (1). Nous pouvons dire que c'est bien plutôt sur cette première notion, à laquelle on a eu le tort d'assimiler l'obligation des coauteurs de faute délictuelle, que portent les critiques jurisprudentielles.

Une observation identique semble se dégager du système doctrinal accordant à la responsabilité collective tous les caractères de la solidarité.

Il y a dans la Doctrine un premier groupe de jurisconsultes qui conteste d'une manière absolue l'existence de deux solidarités en droit moderne. Laurent doit être mis en tête de ces jurisconsultes. Non seulement, il repousse complètement la théorie de la solidarité, imparfaite : « La loi, dit-il, ne connaît qu'une seule solidarité peu importe qu'elle soit établie par convention ou par la loi, c'est toujours une seule et même solidarité, et comment une seule et même solidarité aurait-elle des effets différents ? », mais encore il refuse de suivre la jurisprudence lorsqu'elle étend l'art. 55 du C. pén. aux délits civils ; d'après lui, il n'y a pas de solidarité légale sans un texte de loi et il n'y a pas de loi qui l'établisse pour les délits civils ni pour les quasi-délits, par suite l'obligation doit se diviser, et en cas de contestation le juge règlera la division d'après la nature du fait dommageable, et d'après les circonstances de la cause. En somme cet auteur est logique avec lui-même, car après avoir laissé de côté le système de la solidarité imparfaite, il n'a plus à en faire état, même d'une façon détournée sous la forme d'une obligation *in solidum*.

(1) Baudry et Barde, tome II, n° 1292, Demolombe, tome XXVI, n° 288, Rodière n° 319, Coucoureux, thèse, n° 45, Hamel, thèse, p. 100. — Rodière écrit : « Toutes les fois qu'il y a obligation *in solidum* les juges feraient mieux d'employer ce mot, ou de dire simplement que les condamnés seront tenus chacun pour le tout, que d'employer l'expression solidairement ».

D'autres auteurs, tout en suivant Laurent sur le premier point ne rejettent pas a priori toute distinction entre la solidarité et l'obligation *in solidum*.

Dans le *Traité élémentaire* de Planiol et Ripert, au chapitre de la Solidarité, on trouve bien les raisons qui ont conduit à l'échec de la solidarité imparfaite :

a) Manque d'appui dans les textes. « Partout où la loi parle de solidarité, disent ces auteurs, elle la suppose toujours homogène et n'en connaît qu'une. La distinction que l'on prétend faire était donc purement arbitraire et aurait constitué une innovation par rapport à notre tradition juridique ».

b) Le point de départ de la théorie bi-solidariste est faux : « Ce n'est pas d'un mandat à l'effet de contracter la dette que résultent les effets secondaires, mais bien d'une sorte de communauté d'intérêts qu'établit entre eux la solidarité une fois créée ; or cette espèce d'association de codébiteurs solidaires peut exister quelle que soit la source de la dette ».

D'où il résulte que MM. Planiol et Ripert accordent à la condamnation solidaire des coauteurs d'une faute commune tous les effets de la solidarité.

Par contre, lorsqu'au chapitre de la Faute (1), ils analysent la jurisprudence relative à la responsabilité des coauteurs d'un dommage, ils lui reprochent d'avoir perdu de vue la distinction entre la vraie obligation solidaire et la simple obligation *in solidum*, et, entraînée par le mot de « solidarité », d'avoir peu à peu admis en cette matière diverses conséquences de celle-ci.

M. Josserand dans son « Cours de droit civil positif » et M. Demogue, dans son ouvrage sur « La répa-

(1) *Traité élémentaire de droit civil*, n° 903.

ration civile des délits » partagent à peu près les mêmes idées, aussi bien sur l'existence d'une seule solidarité que sur la nature de l'obligation de plusieurs codélinquants. « Il est impossible, écrit M. Demogue, d'expliquer que le Code ait pu employer ici (dans le cas de délit imputable à plusieurs personnes) le mot « solidarité » pour désigner quelque chose dont il n'aurait nulle part réglé les effets. Dans toutes nos lois on ne parle que d'une seule espèce de solidarité ». Pourtant, le même jurisconsulte, lorsqu'il se demande quelle est la nature de l'obligation au tout qui unit les coauteurs d'actes illicites, estime que le système de l'obligation *in solidum*, s'il n'est pas le plus favorable à la victime, est bien le plus logique du point de vue de la causalité, car s'il est certain que chacun a causé tout le dommage, les textes ne nous permettent de rien ajouter de plus ; quant au système opposé, qui se contente de transposer ici les articles du Code relatifs à la solidarité, « son argumentation est faible et n'a pas la finesse et la précision du système précédent » (1).

A leur tour, MM. Colin et Capitant, tout en reconnaissant qu'aucun article de loi n'établit de différence entre codébiteurs solidaires suivant la cause de leur dette, font certaines réserves à propos de la Jurisprudence moderne qui paraît accueillir la distinction ; cette jurisprudence constituerait à leurs yeux un effort de réaction contre les conséquences exagérées attribuées à la solidarité tant par l'interprétation judiciaire que par le Code lui-même (2).

Il existe dans la doctrine des partisans d'une con-

(1) Traité des Obligations en général, Tome IV, n° 778.

(2) Colin et Capitant, Cours élémentaire de dr. civ. Tome II, 8^e édit., n° 429.

damnation parfaitement solidaire un dernier courant d'idées représenté par Aubry et Rau et par Sourdat. D'après eux la solidarité s'applique bien, mais elle n'est pas automatique ; pour que les règles relatives aux rapports du créancier et des débiteurs entrent en jeu, il faut l'intervention du juge, et c'est à la suite du jugement de condamnation que la solidarité d'imparfaite qu'elle était, devient parfaite (1).

Ce système ne comporte guère d'adeptes : on lui a reproché de méconnaître l'idée que les jugements ne sont que déclaratifs de droits. Le jugement de condamnation, a-t-on dit, ne fait que constater la créance en réparation, mais il ne crée pas le droit à l'indemnité qui existe antérieurement et indépendamment de lui.

§ II. Critique du système.

Après ce rapide examen de la doctrine et de la Jurisprudence, il convient de reprendre et de réfuter un à un les arguments que l'on peut faire valoir contre la notion d'obligation *in solidum*.

1° En faveur de l'unité de la solidarité, on peut d'abord faire état de la tradition. Pothier, l'inspirateur direct du droit français actuel ignore la distinction proposée.

« Le troisième cas d'obligation solidaire, dit-il, est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit ; ils sont tous obligés solidairement à la réparation » (2).

Par la place qu'il lui assigne exactement sur le même plan que la solidarité légale ou conventionnelle, Pothier ne semble pas lui donner non plus un caractère différent.

(1) Aubry et Rau, Tome IV, § 298 *ter*, p. 30 ; Sourdat, *op. cit.* Tome I, n° 476.

(2) Pothier, Traité des Obligations, tome II, n° 268.

2° De l'art. 1200 du C. civ, il ressort que lorsque plusieurs personnes sont obligées à une même chose pour le tout, il y a obligation solidaire. Telle est bien la situation des coauteurs de faute délictuelle, chacun pouvant être contraint à la réparation entière et libérant les autres par son paiement.

Aussi la Cour de cassation use-t-elle volontiers de cet argument pour justifier l'application des effets de la solidarité, pour décider, dans l'arrêt du 17 mars 1902, que la remise de dette consentie à l'un des débiteurs moyennant le versement d'une somme déterminée profite à l'autre, bien qu'ils fussent tenus tous deux en vertu de causes différentes.

3° On a encore soutenu que l'art. 1202 n'est pas un obstacle à l'admission de la solidarité. En effet, d'une part, cet article est fait surtout en vue des conventions, c'est-à-dire dans un cas où celui qui réclame la solidarité sans l'avoir stipulée a toujours à se reprocher de n'en avoir pas fait une condition du contrat ; or, ici on ne peut reprocher à la partie lésée un défaut de prévoyance. D'autre part, ajoute-t-on, l'art. 1382 fournit précisément la disposition de loi exigée par l'art. 1202. En obligeant chacun des coauteurs à réparer tout le dommage qu'il a commis par sa faute, l'article visé établit par cela même la solidarité entre eux. Cette interprétation est encore renforcée par une observation présentée lors de la rédaction du Code.

A la suite de l'art. 1382, le projet primitif contenait un article 16 ainsi conçu :

« Si, d'une maison habitée par plusieurs personnes, il est jeté sur un passant, de l'eau ou quelque chose qui cause un dommage, ceux qui habitent l'appartement

d'où on l'a jetée, sont tous solidairement responsables, à moins que celui qui a jeté ne soit connu, auquel cas il doit seul la réparation du dommage » (1).

Le motif de la suppression de cette disposition, qui était inspirée par les souvenirs du droit romain, nous est fourni par le citoyen Miot. Lors de la discussion au Conseil d'Etat, M. Miot déclara que l'énonciation du principe suffisait et que les exemples devaient être retranchés. C'est donc que l'art. 1382 est considéré par le législateur lui-même comme la source d'une obligation solidaire.

4° On peut, en dernier lieu, tirer argument de l'analogie avec l'art. 405 du C. pénal. Du moment que l'on accorde à l'obligation des auteurs d'un crime ou d'un délit pénal, le caractère de véritable solidarité, il semble naturel de reconnaître la même nature à l'obligation des auteurs de délits ou de quasi-délits civils. L'une et l'autre obligation n'ont-elles pas un fondement identique, à savoir la faute commune ? Il est hors de doute, — sur ce point l'accord est à peu près réalisé, — que la solidarité de l'art. 55 entraîne toutes des conséquences prévues au Code civil.

Ces différents motifs sont loin d'être décisifs.

1° En ce qui concerne le premier, il est loisible de se demander si la tradition suffit à suppléer l'absence d'un texte. D'ailleurs nous avons vu que si Pothier ne faisait pas de distinction ses prédécesseurs, deux siècles auparavant, l'avaient faite. Et il est à remarquer que les uns et les autres avaient subi la même influence du droit romain.

2° L'art. 1200 n'est guère plus convaincant. Sans

(1) Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, tome XIII, p. 15 et 19.

doute la jurisprudence ne pouvait fonder la condamnation solidaire des coauteurs sur un texte plus approprié puisque c'est celui-là même qui définit la solidarité. Mais on peut lui répondre que cet article vise les obligations contractuelles non les délictuelles. Pour M. Mazeaud (1) il signifie seulement que lorsqu'un contrat oblige au tout chacun des codébiteurs, les règles de la solidarité sont applicables. « Rien, souligne cet auteur, ne permet d'étendre ce texte aux délits, alors qu'il se préoccupe de définir l'obligation contractuelle solidaire ».

3° Ici se place l'objection principale. Même si l'on décide que l'article 1202 a une portée générale et s'applique en matière délictuelle comme en matière contractuelle, même si l'on admet que les cas de responsabilité délictuelle rentrent dans la catégorie des cas réservés par le deuxième alinéa de l'article, on doit reconnaître qu'il n'existe aucun texte créant un lien de solidarité entre personnes coupables d'une faute commune. De là provient toute la difficulté. Disons tout de suite qu'elle n'existe pas dans les codes plus récents que le nôtre qui, par un texte exprès, ont établi la solidarité entre les différents responsables.

Citons par exemple : l'art. 42 de la loi du 24 juillet 1867, modifiée par la loi du 1^{er} août 1893, d'après lequel les fondateurs auxquels la nullité d'une société est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue sont responsables solidairement envers les tiers ;

L'art. 10 de la loi du 7 mars 1925 visant dans les

(1) Obligation *in solidum* et Solidarité entre codébiteurs délictuels. Revue critique, 1940, n° 17.

mêmes conditions les associés et les premiers gérants d'une société à responsabilité limitée ;

L'art. 407 du Code de Commerce, modifié par la loi du 15 juillet 1915, qui établit la solidarité entre les capitaines pour les dommages causés par mort ou blessures aux tiers en cas d'abordage ;

Les art. 50 et 55 de la loi du 31 mai 1924 qui édictent une responsabilité solidaire entre le propriétaire d'un aéronef et le locataire exploitant au cas de violation des obligations légales et de dommages causés aux tiers, etc.

Juridiquement ces textes n'auraient aucune utilité si la responsabilité solidaire était admise de droit commun. On pourrait seulement prétendre, à tort, croyons-nous, qu'ils sont les applications d'un principe général sous-entendu.

Quant à la remarque présentée par le citoyen Miot, à propos des exemples contenus dans le projet primitif à l'appui de l'art. 1382, elle n'est pas non plus déterminante. Il est toujours hasardeux de raisonner sur les travaux préparatoires, spécialement de tirer des conséquences précises d'un texte qui est finalement resté lettre morte. Le législateur en rejetant l'exemple pratique a-t-il voulu interpréter l'art. 1382 au point de vue de la solidarité ? Le citoyen Miot faisait-il allusion à la condamnation solidaire ou simplement au fait que chacun est responsable de tout le dommage qu'il a causé ? Il n'est rien qui puisse nous indiquer si aux yeux du législateur de 1804 le principe de la solidarité était contenu dans l'art. 1382.

4° En ce qui concerne l'art. 55 du C. pénal, il est certain que malgré sa portée restreinte aux condamna-

tions pour crimes ou délits, la jurisprudence a toujours eu tendance à le transporter dans le domaine purement civil qui nous occupe. Même aujourd'hui, où l'on ne rencontre plus guère d'arrêts justifiant la solidarité des coauteurs de faute par une extension de l'art. 55, on ne saurait nier son influence aussi bien sur le principe de la condamnation solidaire que sur ses effets. Pourtant, nous avons vu que la Doctrine a toujours refusé d'admettre cette extension, en soutenant que « la disposition de l'art. 55 est de stricte interprétation, d'abord comme disposition pénale, ensuite comme établissant une solidarité légale » (1).

C'est pourquoi l'argument tiré de l'analogie avec l'art. 55 du C. pénal ne peut être considéré comme ayant une valeur juridique suffisante.

En conclusion, deux idées se dégagent de l'examen critique du premier système. C'est d'abord que si la jurisprudence, par l'application qu'elle fait à notre matière des effets dits secondaires de la solidarité, semble enlever tout intérêt à la distinction proposée, on trouve même dans la doctrine la plus attachée à l'unité de la solidarité une reconnaissance implicite du caractère particulier de l'obligation des coauteurs de faute.

D'autre part, il nous a paru que de tous les arguments présentés aucun ne résiste à une analyse serrée. C'est ce qui nous autorise à rechercher la solution du problème, non pas dans une extension de la notion de solidarité, mais dans l'admission d'une obligation *in solidum* distincte.

(1) Laurent, *op. cit.*, n° 319 ; Sourdat, *Tr. gén. de la responsabilité*, n° 163 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 901 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, n° 1298. Blanche, *Le Code pénal*, n° 422 ; Lalou, *La responsabilité civile*, n° 37.

§ III. Système de l'obligation au tout distincte
de la solidarité

Nous pouvons regarder comme acquis que l'obligation des coauteurs de faute délictuelle ou quasi-délictuelle ne s'intègre ni dans la notion de solidarité ni dans celle d'indivisibilité. Il n'y a pas solidarité (en laissant de côté la question de la perfection ou de l'imperfection) parce que la solidarité légale ne se présume pas plus que la solidarité conventionnelle. Il n'y a pas indivisibilité puisque, comme nous l'avons montré, une obligation n'est indivisible que lorsque son objet est tel et que l'objet de l'obligation de réparer le dommage consistant en une indemnité pécuniaire est essentiellement susceptible de division. Ce n'est pas à dire, cependant, que toute obligation qui n'est pas solidaire ou indivisible se divise nécessairement. Les faits qui donnent naissance à une obligation à la charge de plusieurs personnes peuvent être de telle nature que le créancier ait le droit d'agir pour le tout contre chacune d'elles. Prenons un exemple dans une espèce que la Cour de cassation a tranchée, semble-t-il, dans un sens favorable à la distinction. Il s'agissait d'un abordage qui s'était produit à l'embouchure de la Gironde entre le steamer hollandais « Sirius » et le navire anglais « Durley », sans que l'on pût déterminer d'une manière précise lequel des deux capitaines était responsable, le concours de leurs faute ou de leur imprudence ayant néanmoins entraîné le dommage.

Chaque faute avait concouru à produire l'entier dommage, ce qui, d'après l'art. 1382, et sans se préoccuper de rechercher le degré de culpabilité de chacun, était

suffisant pour motiver une condamnation à la réparation intégrale.

« Attendu, dit la Chambre civile, qu'en vertu des principes sur les engagements qui se forment sans convention la réparation d'un fait dommageable survenu par la faute de deux ou plusieurs personnes doit être ordonnée pour le tout contre chacune au profit de la personne lésée, lorsqu'il y a entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire, que tel était le cas dans l'espèce... » (1).

Il en est de même toutes les fois que l'on est présence de cas de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle: par application de l'art. 1382, on doit admettre que quiconque a causé par sa faute un préjudice en doit la réparation intégrale. Il y a une relation nécessaire entre la faute de chacun et la totalité du dommage ; celui qui est poursuivi pour le tout par la partie lésée ne peut se plaindre car il ne sera tenu évidemment de payer que ce qu'il doit et pas davantage.

Point n'est besoin de faire appel aux art. 1200 et suivants. C'est moins une question de solidarité qu'un problème de causalité propre qui se pose à nous.

Recherchons d'abord comment les interprètes modernes ont établi la distinction, puis nous étudierons les conditions, l'étendue et les effets de l'obligation au tout.

I. Principe de la condamnation au tout d'après la Doctrine.

Nous trouvons le principe de la condamnation au tout exprimé dans l'œuvre de Demolombe.

Demolombe décide que chacun des auteurs d'un dom-

(1) Cass. civ., 11 juillet 1892, D. 1894.1.561 ; S. 1892.1.505.

mage unique en doit la réparation pour le tout, sans qu'il y ait solidarité. A la vérité, le législateur ne paraît pas s'être préoccupé de la question mais à défaut d'un texte exprès, Demolombe raisonne de la façon suivante :

« Ce que les principes généraux du droit, d'accord avec l'équité exigent, par leur seule et propre puissance, c'est que chacun de ceux qui ont causé un dommage à autrui soit tenu de le réparer.

« Or, lorsque plusieurs personnes ont commis un délit civil, sans qu'on puisse distinguer la part de chacun d'eux dans la perpétration du fait, ou dans ses conséquences dommageables, il est logique de penser que chacun d'eux soit tenu de le réparer pour le tout, comme s'il l'avait seul commis pour le tout » (1).

De l'avis de Demolombe, cette solution est la conclusion certaine qu'il est permis de déduire des articles 1382 et 1383.

Mais en même temps ce jurisconsulte insiste sur l'idée qu'il ne peut pas y avoir solidarité ; il reconnaît que l'on emploie souvent les mots « solidarité, solidairement » pour indiquer seulement la circonstance que chacun est tenu pour le tout. Mais il désapprouve ceux qui, usant de cette appellation dans son sens technique l'appliquent à la simple obligation *in solidum*. Pour avoir un effet commun les deux situations n'en reposent pas moins sur des causes dissemblables. C'est que dans la solidarité, l'obligation qui pèse pour le tout sur chacun est une qualité accidentelle et exceptionnelle. Elle doit être prévue spécialement dans la convention ou être imposée par la loi.

Au contraire, l'obligation qui pèse sur chacun des

(1) Demolombe, tome XXVI, n° 291 et suiv.

auteurs d'un délit ou d'un quasi-délit est une obligation au tout « parce que, nous dit Demolombe, telle est à elle-même sa nature propre et constitutive ! C'est sa manière d'être !... Il n'y a en elle aucune dérogation au droit commun, aucune qualité accidentelle et exceptionnelle ». En un mot cela a lieu par la force même des choses, par la nécessité des situations.

Suivons les auteurs qui, sur la trace de Demolombe vont essayer de préciser la notion de responsabilité *in solidum*.

Baudry-Lacantinerie et Barde (1) se rangent à cette même opinion, la seule conforme à la fois aux principes du droit de l'équité. Après avoir repoussé la solidarité, ils constatent que le principe de la division de la responsabilité entraînerait des résultats choquants : si l'on ne met que la moitié des dommages-intérêts à la charge de chacun des auteurs du dommage, on fait supporter par la victime l'insolvabilité éventuelle de l'un d'eux. « Dans l'impossibilité où l'on est de connaître la responsabilité de chacun, il convient de se prononcer pour la solution qui empêche la violation des principes essentiels écrits dans les articles 1382 et 1383 ».

Ils en concluent que l'on est présence d'une responsabilité « *sui generis* », chacun devant être tenu pour le total.

On a encore remarqué qu'au point de vue de la nature de l'engagement les deux situations diffèrent profondément.

D'après Antoine Blanche (2) une dette solidaire sup-

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, Des Obligations, tome II, n° 1301.

(2) Blanche, Le Code pénal, tome I, p. 556.

pose à la fois unité de cause et unité de lien : il y a une seule obligation parce que la convention ou la loi y ont enfermé une seule volonté commune à tous. Lorsqu'au contraire, les causes qui engendrent cet engagement et les liens qui le forment sont multiples, il s'agit d'une obligation *in solidum* et c'est dans cette catégorie que Blanche place l'obligation des différents auteurs responsables d'un dommage.

De son côté, se référant à une formule exposée par un certain nombre de jurisconsultes et notamment par Saleilles dans son « Etude sur la théorie générale des Obligations d'après le premier projet du Code civil allemand », M. Capitant (1) explique que la solidarité-type se caractérise par une obligation unique et une pluralité de sujets, tandis qu'en matière d'obligation *in solidum*, on rencontre plusieurs dettes distinctives : à chaque personne coupable de la faute correspond un lien spécial et la pluralité de liens empêche l'extension des effets secondaires de la solidarité énoncés dans les articles 1205 à 1207 C. civ. Il y a seulement unité d'exécution, en sorte qu'une fois la victime désintéressée par l'un des coupables, elle perd tout droit contre les autres.

Cette distinction est encore exposée et admise par de nombreux auteurs (2).

2. Après avoir recherché dans la Doctrine le principe d'une obligation en tout à la charge des différents

(1) Note sous Cass. civ. 16 juillet 1902, D. 1903.1.401.

(2) Huc, Commentaire du Code civil, tome VII ; Garraud, Précis de droit criminel, p. 1092 ; Coucoureux, thèse, Toulouse, 1903 ; Hamel, thèse Poitiers 1908 ; Rutsaert, Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle ; Mazeaud, Revue critique, p. 141 et suiv., et Traité de la responsabilité civile, tome II, n° 1239 et suiv.

participants à un délit ou à un quasi-délit, essayons d'en déterminer les conditions.

A. — La première condition, pour qu'intervienne une condamnation *in solidum*, c'est que chacun ait commis une faute.

C'est pourquoi la Cour de Montpellier a refusé de la prononcer dans une espèce à elle soumise, où l'on n'avait pu établir une faute qu'à l'encontre d'un seul des coauteurs (1).

M. Mazeaud fait découler de cette première condition le fait que les héritiers d'un coauteur ne sont tenus à la réparation d'un dommage que dans la mesure de leurs parts successorales. En effet, les héritiers n'ayant aucune faute à se reprocher, on ne peut dire qu'ils aient une part quelconque dans la commission du dommage. Le principe de la division des dettes héréditaires reprend donc toute sa force ; il n'y aurait d'exception que si la résistance injustifiée des héritiers, l'emploi par eux de moyens dilatoires avaient causé préjudice à la victime, auquel cas, il y aurait lieu contre chacun à une condamnation aux dépens pour le tout (2).

A un autre point de vue, cela prouve, une fois de plus l'erreur que l'on a faite en voulant introduire dans ce domaine la théorie de l'indivisibilité. car, appliquée exactement, elle aurait dû entraîner l'obligation au tout entre cohéritiers ; ses partisans eux-mêmes ont refusé d'appliquer un tel effet.

S'il est indispensable que l'on relève contre chacun l'existence d'une faute, il n'est pas nécessaire que ces fautes soient concertées. Sans doute, en matière de

(1) Montpellier, 18 mars 1930, Monit. judic. Midi 1930, p. 104.

(2) Mazeaud, *op. cit.*, n° 8 ; Gardenat et Salmon-Ricci, De la responsabilité civile, n° 250.

délits y aura-t-il le plus souvent un concert frauduleux, mais la solution d'une condamnation *in solidum* peut tout aussi bien intervenir lorsque les fautes constituent des quasi-délits, c'est-à-dire lorsqu'elles sont commises sans intention de nuire.

Aubry et Rau, par la réserve qu'ils gardent à l'égard de la jurisprudence, paraissent décider le contraire et l'on trouve encore des arrêts qui condamnent solidairement sur la base d'une entente entre les coauteurs (1).

Néanmoins dans son ensemble, la jurisprudence estime que la réparation intégrale peut intervenir contre chacun des auteurs d'une faute commune, alors même qu'elle ne constituerait qu'un quasi-délit. Il n'y a pas entente préalable entre deux automobilistes, qui en entrant en collision ont blessé un passant, et pourtant chacune des fautes a concouru à produire l'entier dommage (2).

Peu importe que les actes fautifs soient identiques ou distincts. Ainsi les automobilistes ont peut-être commis des fautes ou des imprudences séparées, l'un roulant à une vitesse excessive, l'autre tenant sa gauche. Les fautes dont se rendent coupables les propriétaires de deux maisons de tolérance, de deux usines insalubres qui troublent la tranquillité des voisins peuvent également être distinguées les unes des autres. Néanmoins le résultat est toujours le même, puisque sans l'une quelconque de ces fautes, le dommage n'aurait pas eu lieu.

(1) Nancy 4 avril 1906, S. 1906.2.241 ; Cass. civ., 3 décembre 1906, S. 1907.1.269. Req. 1^{er} juillet 1914, S. 1915.1.168 ; Paris, 9 avril 1930, S. 1930.2.116.

(2) Mazeaud, *op. cit.*, n° 11 ; Demogue, Tome IV, n° 767.

On peut encore ajouter qu'une faute de commission n'est nullement nécessaire. L'omission d'un acte, de la part des personnes à qui il incombait entraîne leur responsabilité pour le tout, car l'acte d'un seul eut évité le dommage (1). Tel est le cas des commissaires de surveillance, des administrateurs ou fondateurs d'une société qui ont négligé d'accomplir certains actes auxquels les obligeait la loi (2) ; ou encore celui des agents de change, notaires, établissements de crédit débiteurs qui par leurs négligences ont permis au mari d'échapper à l'obligation de remployer les valeurs mobilières de sa femme (3).

B. Il est nécessaire que la faute de chacun ait produit un dommage et que ce dommage soit unique.

La nécessité d'une faute dommageable a donné lieu à une difficulté lorsqu'on est en présence de fautes ou d'imprudences commises par plusieurs personnes, mais que le fait d'un seul a eu des conséquences dommageables. L'exemple pratique est celui de deux chasseurs qui en tirant un gibier visent dans la direction d'une personne qui se trouve à proximité ; celle-ci est atteinte à l'œil par un plomb, sans qu'il soit possible de déterminer de quel fusil il provient.

La Cour de Douai a refusé de prononcer une condamnation solidaire contre les deux chasseurs, car si chacun avait bien commis une faute en tirant dans la direction de la victime, une seule de ces fautes avait produit le dommage. Elle déclare que le système con-

(1) Demogue, tome IV, n° 772 ; Mazeaud, *op. cit.*, n° 13.

(2) Req. 23 janvier 1895, S. 1896.1.387 ; Req. 20 janvier 1902, S. 1902.1.280, Paris, 11 juillet 1931, Rev. trim. du droit des Soc. 1932.55.

(3) Paris 15 mars 1895, D. 1896.2.145, note Planiol ; Req. 6 novembre 1905, D. 1908.1.537.

traire « aboutirait à cette conséquence inadmissible que celui des chasseurs dont l'imprudence a été étrangère au dommage serait obligé de le réparer » (1).

Cette solution est approuvée par MM. Mazeaud et Kayser. Par contre en pareil cas, M. Demogue admet la responsabilité du groupe, lorsque celui-ci a agi de façon fautive, même, dit-il, si un seul des membres a causé l'acte matériel.

Le dommage doit être unique ; ainsi les fumées échappées des différentes usines n'ont donné lieu qu'à un seul dommage, celui qui a été causé aux récoltes voisines (2).

Ce n'est pas suffisant de dire que le fait de chacun a entraîné un seul et même résultat ; en réalité, chaque faute a produit ou mieux a concouru à produire l'intégralité du préjudice, en sorte qu'elle était capable seule de le produire en entier.

C. — Nous arrivons ainsi à la condition essentielle, à savoir l'indivisibilité du dommage ou l'impossibilité de répartir équitablement la dette de réparation entre les différents coauteurs. Elle résulte, en effet, de l'impossibilité où l'on est de dire dans quelle mesure la faute de chacun des coauteurs a causé le dommage. Cette impossibilité de fait n'a rien à voir avec la théorie de l'indivisibilité que nous avons rejetée, et il faut remarquer que la jurisprudence, qui avait d'abord commis la confusion en parlant d'obligation indivisible, s'en tient à la notion plus exacte d'indivisibilité du dommage.

Les formules qu'elle emploie sont variables. La plus remarquable est celle que l'on trouve pour la première

(1) Douai, 13 octobre 1930, *Gaz. Pal.* 1930.2.702.

(2) *Req.* 11 juillet et 3 mai 1827 ; Cf. Demogue, tome IV, n° 776.

fois dans l'arrêt précité du 11 juillet 1892. D'après la Cour de cassation la réparation d'un fait dommageable survenu par la faute de deux ou plusieurs personnes doit être ordonnée pour le tout contre chacune au profit de la personne lésée, lorsqu'il y a entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire. La Cour ajoute plus loin : « ...l'inégalité des fautes ne faisant pas que chacune d'elles même prise séparément, n'ait pu produire tout le dommage ».

Affirmer qu'il y a entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire, c'est affirmer qu'un seul a été la cause de tout le dommage. Pourtant sans le concours des fautes des deux automobilistes l'accident n'aurait pas eu lieu. On a essayé d'expliquer cette apparente contradiction en faisant appel à la théorie de l'équivalence des conditions, laquelle a trait au lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Voici, d'après M. Kayser, en quoi consiste cette théorie (1) :

« Il n'y a pas, selon elle à distinguer parmi les événements qui ont précédé un dommage, ceux qui ont eu une influence plus ou moins directe, ou plus ou moins proche, ou plus ou moins dynamique : ils s'équivalent tous, ils peuvent tous en être considérés comme la cause, dès lors qu'ils en ont été la condition, c'est-à-dire que sans l'un quelconque d'entre eux, ce dommage n'aurait pas lieu. Tout dommage n'étant possible que par la réunion d'un grand nombre de circonstances, il suffira que parmi ces circonstances, il se trouve une

(1) P. Kayser, La solidarité au cas de fautes, Rev. crit. 1931, n° 6.

faute, et que le dommage n'ait pas eu lieu sans elle, pour que cette faute puisse être considérée comme la cause de tout ce dommage et engendrer l'obligation de le réparer ».

Dès lors qu'une seule des circonstances fautives ayant précédé le dommage en a été la condition nécessaire, on peut la considérer comme la cause du dommage tout entier, et la victime a une action pour le tout contre son auteur, indépendamment de celle qu'elle possède contre l'auteur de la seconde faute.

3. Etendue de l'obligation *in solidum*.

Nous avons vu que la Jurisprudence a admis l'obligation solidaire, non seulement entre les auteurs de faute tombant sous le coup de l'art. 1382, mais encore dans des cas annexes où plusieurs personnes pouvaient être considérées comme responsables de tout le dommage.

Jurisprudence parfaitement justifiée, dès lors que les conditions nécessaires étant remplies, on n'accorde à cette obligation que les caractères d'une obligation *in solidum*.

Sans doute sur ce dernier point l'unanimité est encore loin d'être faite. Néanmoins, il faut reconnaître que les règles de l'obligation *in solidum* sont susceptibles de trouver leur application toutes les fois qu'une question de responsabilité à la charge de plusieurs individus se présente devant les tribunaux.

Il n'y a guère d'hésitation à avoir en ce qui concerne les cas de responsabilité du fait d'autrui ou des choses que l'on a sous sa garde prévus par les art. 1384 et suivants. Comme dans l'hypothèse précédente, il y a une faute à la charge de l'une des parties, mais cette faute est présumée, et consiste, soit dans un défaut de sur-

veillance, soit dans le mauvais choix d'un préposé. Or, un tel quasi-délit a bien, à lui seul, rendu possible l'intégralité du dommage ; on ne peut déterminer, dans le préjudice, la part causée par l'auteur personnel du délit et celle qui est imputable à la personne civilement responsable. Il faut donc reconnaître ici un cas d'obligation *in solidum*, alors du moins qu'une faute est imputable à l'agent du dommage (1).

S'il y a plusieurs personnes civilement responsables, plusieurs commettants par exemple, ils seront aussi tenus *in solidum*. On admet également que si les attroupements formés par les habitants de plusieurs communes ont entraîné des dommages pour les tiers, les communes seront toutes responsables *in solidum* des délits commis (2).

Quant à la responsabilité qui se produit à raison des choses que l'on a sous sa garde, la solution doit être identique.

Si l'animal qui a causé le dommage appartient à plusieurs copropriétaires, ils devront être condamnés *in solidum*. De même, s'il s'agit d'un bâtiment ruiné appartenant indivisément à plusieurs personnes (3).

En vain objectera-t-on que chacun n'ayant un droit que sur la moitié de l'objet, par exemple, ne devrait pas être responsable que pour cette partie ; en réalité, chacun est fictivement propriétaire de toutes les parties

(1) En ce sens : Rodière, *op. cit.*, n° 197 et 198 ; Sourdat, tome II, n° 805 ; Aubry et Rau, 4^e édit., § 447, p. 707 ; Coucoureux, thèse, n° 61 ; Demogue, tome V, n° 951 ; Mazeaud, *op. cit.*, n° 14.

(2) Loi 5 avril 1884, art. 106 et suiv. ; Besançon, 2 mars 1900, S. 1901.2.141, et noe de M. Colin sous Cass. Req. 22 juillet 1901, S. 1902.1.393.

(3) Larombière sous art. 1385, n° 7 ; Laurent, tome XX, n° 127 ; Hamel, thèse, n° 14, Coucoureux, thèse, n° 63 ; Toulouse, 25 mai 1892, D. 1892.2.14.

intégrantes de la chose, et est obligé de la garder pour le tout, et non pas seulement pour moitié. Sitôt que la relation entre la faute ou l'imprudence de chacun et l'entier préjudice est démontrée, la responsabilité doit être intégrale.

C'est également un cas d'obligation *in solidum* qui se présente lorsqu'un tiers s'immisce dans un contrat et se rend complice de son inexécution. Sans doute, comme nous l'avons indiqué, la faute, délictuelle pour l'un, est contractuelle pour l'autre, mais cela ne change rien à la nature de l'obligation. Il n'y a pas solidarité, le contractant victime de la rupture du contrat ne pouvait pas la stipuler, n'ayant en face de lui qu'un seul débiteur, sans qu'il lui soit permis de prévoir l'intervention d'un individu étranger à la convention. Toutefois, chacun est tenu au tout. D'après M. Mazeaud, le contractant doit être condamné pour le tout, car il a violé l'obligation qu'il était seul à devoir remplir, et doit par suite indemniser intégralement son co-contractant. Quant aux tiers complice de l'inexécution, son obligation est identique : « Sa faute délictuelle, nous dit l'auteur précité, est à elle seule cause de tout le dommage, puisque c'est elle qui a permis au contractant de ne pas exécuter son obligation ; le tiers complice est donc lui aussi obligé au tout » (1).

C'est seulement dans cette mesure que l'on peut approuver la jurisprudence concernant les directeurs de théâtre qui se rendent complices de la rupture d'engagements contractés antérieurement par des artistes. Ajoutons que la loi du 5 février 1932 modifiant l'art. 23a du Code du travail a enlevé une grande partie de son

(1) Mazeaud, *op. cit.*, n° 14.

intérêt à la question ; prévoyant le cas où un employeur embauche un salarié qu'il savait déjà lié par un contrat de travail, elle rend le nouvel employeur solidairement responsable du dommage causé au précédent employeur. Nous sommes donc en présence d'une hypothèse de solidarité légale.

Sans parler de la responsabilité concurrente de l'auteur du dommage et de son assureur, sur laquelle nous reviendrons, il est un autre cas d'obligation *in solidum* que l'on peut rattacher au domaine contractuel ou quasi-contractuel, c'est celui de la responsabilité des architectes et des entrepreneurs. D'après l'art. 1792, « si l'édifice construit périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans ».

Tous deux sont en faute pour n'avoir pas pris les précautions indispensables, l'architecte est plus spécialement responsable du défaut de surveillance. L'obligation au tout résulte ici encore de l'impossibilité où l'on est de fixer la part de chacun des auteurs dans le dommage. Ainsi s'expriment les arrêts qui prononcent une condamnation « conjointe et solidaire », par exemple ceux de la Chambre des Requêtes du 12 novembre 1924, du 19 juin 1929, du 5 janvier 1931, du 2 avril 1935 (1). Voici comment s'exprime l'un d'entre eux :

« Lorsqu'il est impossible de déterminer la part pour laquelle l'architecte et l'entrepreneur ont contribué aux dommages résultant d'un vice de construction, ils sont tenus solidairement et conjointement pour la totalité des réparations ».

(1) Gaz. Pal. 1925.1.143 ; D. P. 1930.1.169 ; Gaz. Pal. 1931.1.369 et 1935.1.850.

Le tribunal d'Arras emploie une expression plus adéquate lorsqu'il nous dit que l'architecte et l'entrepreneur sont tenus « conjointement et *in solidum* » (1).

4. Effets de l'obligation *in solidum*.

Nous devons nous demander :

A. — S'il y a lieu d'appliquer les effets secondaires de la solidarité ;

B. — S'il existe un recours de celui qui a payé contre ses codébiteurs.

A) Y a-t-il lieu d'appliquer les effets dits secondaires de la solidarité ?

De la théorie de l'obligation *in solidum* que nous avons essayé d'établir, il résulte que le seul effet applicable en la matière est le droit appartenant au créancier de poursuivre chacun des débiteurs pour la totalité.

La Jurisprudence n'a pas été de cet avis, puisqu'elle fait intervenir ici quelques-uns des effets secondaires de la solidarité, notamment ceux qui concernent l'appel et la remise de dette. Les arrêts cités plus haut de la Cour de Caen et de la Cour de Paris nous ont fourni un exemple de l'extension faite par les tribunaux à la matière de l'obligation *in solidum* de la théorie du mandat tacite et réciproque entre codébiteurs.

Il semble que la Jurisprudence ait été entraînée par l'expression de solidarité et par la qualification de débiteurs solidaires qu'elle attribuait aux coauteurs d'un dommage. Une fois lancée sur cette pente, elle était fatalement conduite à appliquer dans notre domaine le

(1) Trib. Arras, 7 novembre 1928, Gaz. Pal., 1929.1.150 et la note.

système du mandat qu'elle-même venait de consacrer.

Qu'on le trouve justifié ou non en matière de solidarité proprement dite pour expliquer les articles 1205 et suivants, il n'est aucune raison juridique valable de l'introduire dans des hypothèses étrangères à la dite solidarité, alors surtout que les mandats ne se présument pas, et que le prétendu mandat à l'effet de se représenter ne trouve d'appui ni dans l'intention des parties, ni dans un texte de loi.

a) Appel. M. Lafay (1) estime que le système de la solidarité parfaite en attribuant à l'appel effet à l'égard de tous est plus conforme à l'équité. Mais on peut lui répondre qu'après tout le codébiteur resté inactif doit supporter les conséquences de son incurie. Pourquoi n'a-t-il pas agi de son côté, alors qu'il avait en mains les mêmes moyens que ses codélinquants ?

D'ailleurs, cette opinion ne diffère guère de celle émise par des arrêts de la Cour de cassation, d'après lesquels lorsque tous les codébiteurs ont été compris dans le même jugement de condamnation, chacun d'eux doit user par lui-même des voies de recours ouvertes par la loi, ou tout au moins se joindre au recours exercé en temps utile par son codébiteur, faute de quoi celui qui n'agit pas est présumé acquiescer, et le jugement qui le condamne acquiert contre lui l'autorité de la chose jugée, tandis que ce jugement peut être infirmé au profit d'un autre codébiteur plus diligent (2).

b) En ce qui concerne la remise de dette, la jurisprudence a eu quelque scrupule à appliquer l'art. 1285, car

(1) Lafay, thèse citée, p. 173.

(2) Cass. 27 novembre 1893, D. 1894.1.378 ; 1^{er} mai 1901, D. 1902.1.443.

on aboutit à des conséquences trop favorables pour les délinquants. C'est au point que la Cour de Paris, tout en les consacrant dans son arrêt du 28 mai 1900, éprouva le besoin de se justifier dans une certaine mesure. Elle reconnut qu'au point de vue de l'équité on pouvait soutenir que le créancier n'avait voulu favoriser que le seul débiteur libéré, d'autant plus que dans l'espèce, l'autre débiteur, caissier infidèle au service de la victime, était à son égard, le principal délinquant, et la victime n'avait jamais eu l'intention de l'exonérer.

La Doctrine proteste à bon droit contre une telle rigueur ; elle décide que la remise faite à l'un des coauteurs même sans réserves expresses ne libère que celui-là seul qui en bénéficie ; le créancier conserve ses droits contre les autres, déduction faite de la part de celui qui a été déchargé (1).

B. — Recours entre les coauteurs de délits.

Jusqu'ici nous n'avons vu que la question de l'obligation à la dette. Reste à régler les rapports entre les différents obligés : c'est la question de la contribution à la dette.

Il importe d'examiner si celui des coauteurs qui a payé la dette a un recours contre ses coobligés, et si oui, dans quelle mesure il peut l'exercer.

Le premier système que l'on peut soutenir consiste à dénier à celui qui a réparé seul le préjudice le droit de recourir contre les autres. En effet, le coauteur a payé ce qu'il devait ayant à lui seul causé tout le dommage. Dès lors, puisqu'il a éteint une dette qui lui est propre, il ne peut prétendre à aucun remboursement.

(1) Demolombe, tome XXVI, n° 299 ; Rodière, *op. cit.*, n° 172 ; Aubry et Rau, 5^e édit. tome IV, § 298 *ter*, p. 31.

On trouve ces idées présentées par Huc, dans son « Commentaire théorique et pratique du Code civil ». Pour lui, chaque débiteur doit le tout, mais les obligations sont en principe indépendantes, le paiement des uns libère les autres, mais ne donne droit à aucun recours, parce que les coauteurs sont obligés *in solidum*, et que le propre de l'obligation *in solidum*, c'est de ne pas comporter le recours de la part de celui qui l'a acquittée.

« Celui qui a payé, écrit-il, n'a pas payé une dette commune, il a payé comme sienne une dette qui a toujours été sienne pour le tout, et qui ne s'est jamais composée de la dette d'un autre. Donc, il n'y a aucune base juridique au recours qu'il pourrait vouloir exercer » (1).

Ce raisonnement est loin d'être satisfaisant, et les auteurs, même partisans de l'obligation *in solidum*, se placent au point de vue de l'équité pour le réfuter. Il est exagérément sévère pour le coauteur qui a payé. Pourquoi, peut-on remarquer avec M. Demogue, le hasard ou le choix du créancier rendrait-il un individu responsable d'une faute qu'il n'a pas été seul à commettre ?

L'intérêt social du problème commande une exacte mise en œuvre du recours. L'opinion dominante est en ce sens.

S'il est vrai, d'après M. Mazeaud, que le coauteur qui paye le tout à la victime acquitte bien sa dette, puisqu'il lui a causé tout le dommage, ce n'est que dans les rapports entre chacun des coauteurs et la victime.

Que l'on considère, au contraire, le problème du point de vue de la contribution à la dette, on doit alors déclai-

(1) Huc, *op. cit.*, tome VII, n° 314.

rer que la dette pèse sur tous les coauteurs à la fois, en sorte que chacun doit contribuer à son extinction. « Celui qui a payé, a par là, libéré les autres de leurs parts dans la dette commune, il a le droit de leur en demander compte. L'art. 1213 ne fait qu'appliquer à la solidarité ce principe général qui existe pour toute obligation *in solidum* » (1).

On ne saurait opposer l'adage « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », car le coauteur qui exerce le recours ne se fait pas un titre de sa faute ; il invoque à l'appui de sa demande le paiement qu'il a effectué. Il a payé une dette qui n'était pas seulement sienne, mais commune à tous, il a le droit de se retourner contre ses coobligés pour être remboursé.

Que peut réclamer le codélinquant qui a payé et dans quelle mesure peut-il recourir contre ses coauteurs ?

En ce qui concerne la première question, la meilleure solution consiste à appliquer l'art. 1214 aux termes duquel celui qui a payé ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux.

En outre si l'un d'eux est insolvable, la perte résultant de son insolvabilité se répartit toujours, nonobstant toute subrogation entre les codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement.

Quant à la fixation de la part de chacun dans la dette, la doctrine répond qu'elle doit se faire par portions viriles, puisqu'il n'est pas possible, par hypothèse, de déterminer l'influence de chacun dans le préjudice. Mais ce n'est pas là un principe absolu et la jurisprudence a essayé de dégager plusieurs critères de proportionnalité. Elle a tenté, sans succès de proportion-

(1) Mazeaud, *op. cit.*, n° 26.

ner la part de chacun des coauteurs à l'intérêt qu'il avait dans la dette, pour finalement s'arrêter au critère de la gravité des fautes. C'est en effet cette solution qui est le plus souvent consacrée par les arrêts ; elle a d'ailleurs reçu l'entière approbation des auteurs qui veulent rendre la réparation adéquate à la faute plutôt qu'au dommage (1).

Si, au contraire, on considère la réparation moins comme une peine que comme l'exacte compensation du préjudice causé, on doit conclure que la gravité de la faute importe peu, chacun doit supporter la charge de la réparation, puisque chacun est également cause du dommage.

« Quand les juges répartissent une dette d'indemnité entre plusieurs personnes, écrivent Baudry-Lacantinerie et Barde, ils doivent mettre à la charge de chacune d'elles une part de dommages-intérêts proportionnelle à la part du préjudice qu'elle a causée. S'ils ne peuvent déterminer cette dernière, ils n'ont qu'à diviser par portions viriles » (2).

Dans tous les cas, les arrêts prennent soin de nous dire que la répartition inégale de la somme à payer par les tribunaux, suivant une appréciation respective de la gravité des fautes de chacun des coauteurs n'affecte que les rapports des codébiteurs entre eux et ne modi-

(1) Civ., 14 février 1898, Pand. franç. 1899.1.369, note Boudaud ; Req. 26 novembre 1924, D. H., 1924.715 ; Poitiers, 23 octobre 1925, Gaz. Pal. 1925.2.701 ; Req. 5 juillet 1926, D. H. 1926.401 ; Lille, 9 décembre 1929, Gaz. Pal. 1930.1.473 ; Cf. Planiol et Ripert, tr. élém. tome II, n° 902 ; Marteau, thèse, Aix, 1914, p. 178 et 179, Demogue, tome IV, n° 783.

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, tome II, n° 1306 ; Lafay, p. 190 ; Coucoureux, p. 131, Mazeaud, *op. cit.*, p. 173.

fié ni la nature ni la quotité de leurs obligations au regard de la victime du dommage (1).

La question s'est encore posée de savoir si le recours a lieu lorsque l'acte illicite constitue un délit pénal. On y répond d'une manière affirmative, mais le codélinquant poursuivi au criminel ne peut mettre en cause directement ses coobligés devant le tribunal répressif. Il doit se laisser condamner et intenter ensuite une action devant la juridiction civile (2).

En toutes autres circonstances, la personne qui est poursuivie par la victime a le droit d'appeler en cause ses coauteurs et de faire fixer en justice la somme pour laquelle chacun devra contribuer.

Recours du civilement responsable.

Il faut mettre à la part le recours de la personne civilement responsable contre l'auteur de l'acte dont elle répond. Ce recours obéit, en effet, à des règles particulières. Sans doute, si le civilement responsable a commis une faute personnelle il sera traité comme un coauteur ordinaire, c'est-à-dire devra contribuer à la réparation du dommage causé en commun. Mais le recours ne pourra avoir lieu si la personne auteur de l'acte est irresponsable, s'il s'agit par exemple d'un enfant en bas âge.

Dans les autres cas, le recours est bien admis, mais à la différence de ce qui se passe dans les rapports des coauteurs entre eux, le civilement responsable qui a payé, a recours pour le tout contre le véritable auteur. Le recours est expressément prévu par certains textes : loi du 28 septembre-6 octobre 1791, 2, art. 8 ; art.

(1) Cass. Req. 26 mai 1907, S. 1908.1.183.

(2) Mazeaud, *op. et loc. cit.* ; Demogue, tome IV, n° 784.

206 du Code forestier ; loi du 15 avril 1829. art. 74 ; loi du 3 mai 1844, art. 28, et, d'après M. Demogue, ces textes ne doivent pas être considérés comme exceptionnels, mais comme l'application du droit commun (1).

SECTION III

Jurisprudence favorable à la distinction

§ I. Obligation *in solidum*

en cas de responsabilité délictuelle collective.

Les décisions des tribunaux opposant formellement les deux catégories d'obligations sont rares, car la jurisprudence emploie indifféremment les termes de solidarité, obligation solidaire, et ceux d'obligation, de responsabilité pour le tout.

Moins fréquent encore sont les arrêts qui tirent de la distinction un intérêt au point de vue de l'obligation.

Cependant quelques exemples choisis montreront l'évolution des idées dans le domaine qui nous occupe.

I. Le principe de la distinction

Tout d'abord concernant cette sorte de solidarité qui ne dérive ni d'un texte de loi, ni d'une convention, on dénote dans la jurisprudence une tendance à en faire une catégorie à part ; il s'agirait d'une responsabilité collective ou pour le tout, dont les règles seraient voisines de celles de la solidarité, si même elles ne se confondent pas avec elles.

(1) Cf. Beudant, *op. cit.*, n° 216 ; Larombière, sous art. 1384, n° 43 ; Sourdat, tome II, n° 770 ; Laurent, tome XX, n° 614 ; Lalou, 2° édit., n° 1086 et Chron. D. H. 1932.108 ; Planiol, Ripert et Esmein, Tr. pratique, n° 686. Besson, note D. 1930.2.15 ; Cass. 14 novembre 1898 ; Req. 16 juillet 1928, D. H. 1928.477 ; Crim. 3 juin 1932, Gaz. Trib. 27 août 1932 ; Trib. civ., Laval, 12 juin 1932, Gaz. Pal. 27 septembre 1932.

C'est ainsi qu'un arrêt déjà cité de la Cour de Cassation (1), tout en rejetant un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Besançon qui avait prononcé une condamnation solidaire contre les coauteurs d'un délit civil, contient l'attendu suivant : « attendu qu'en règle générale, et en vertu des engagements qui se forment sans convention, la réparation d'un fait dommageable peut être ordonnée pour le tout contre chacun des auteurs de ce fait, surtout lorsque de sa nature il est indivisible ou qu'il est impossible de déterminer la part qu'y a prise chacun de ses auteurs ».

Nous rappelons cette formule, car elle laisse entrevoir le caractère distinct de l'obligation.

Les mêmes principes de la responsabilité pour le tout se trouvent visés dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 mai 1889 (2). Cet arrêt statue sur le pourvoi des membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions qui se plaignaient de ce qu'une condamnation solidaire avait été prononcée contre eux à raison de fautes commises dans l'exécution de leur mandat, et il déclare que « en admettant qu'il n'y avait pas lieu de prononcer contre les membres du conseil de surveillance une condamnation solidaire, l'indivisibilité de la faute commune constatée par l'arrêt attaqué devait en tous cas faire déclarer chacun d'eux responsable pour le tout, et que par conséquent, ils n'ont point d'intérêt à critiquer la solidarité prononcée ».

Doivent être signalés dans cet ordre d'idées les arrêts de rejet rendus par la Chambre civile en matière d'abor-

(1) Civ. rej. 14 août 1867, S. 1867.1.401.

(2) D. 1890.1.414 S. 1890.1.9.

dage le 11 juillet 1892 (1). Ils ne parlent que de réparation pour le tout. Il en est de même, d'après la Chambre des Requêtes, lorsque plusieurs propriétaires ont exécuté des travaux dommageables pour un immeuble voisin et qu'il est impossible de déterminer la part prise par chacun dans le préjudice (2).

Par la suite, on trouve des arrêts exprimant la distinction d'une manière plus précise.

Pour caractériser les hypothèses de responsabilité collective la Cour de Nîmes emploie l'expression « *in solidum* » dans le sens où l'entendait le droit romain ; écartant dans l'espèce qui lui était soumise la condamnation *in solidum*, elle nous dit : « Le départ des causes des dommages et la quotité de ceux-ci ayant été fixés d'une manière distincte à l'égard de chacun des défendeurs, il n'y a pas lieu de reconnaître entre ceux-ci une responsabilité collective et par suite de prononcer une condamnation *in solidum* » (3).

L'arrêt de la Cour de Douai du 25 janvier 1897 est plus formel encore sur la question de savoir s'il convient d'appliquer ou non dans notre hypothèse de réparation d'un délit ou d'un quasi-délit civil les règles de la solidarité. Il s'agissait en l'occurrence d'une demande en dommages-intérêts formée par un mandant contre son mandataire qui avait outrepassé son mandat et contre un notaire qui, avant de recevoir l'acte préjudiciable au mandant, avait omis de s'assurer que le man-

(1) D. 1894.1.153. S. 1892.1.508 et D. 1894.1.561. S. 1892.1.1505. Adde : Cass. Req. 26 novembre 1907 S. 1908.1.183. Civ. 3 juillet 1922. S. 1923.1.108. Req. 19 juin 1929. S. 1930.1.61, et 21 octobre 1929. S. 1930.1.10.

(2) Req. 23 mars 1927 D. 1928.1.476 note Savatier.

(3) Nîmes 30 avril 1895 D. 1895.2.335. cf. Paris 4 février 1899. Gaz. Trib. 1900.1.470 et 3 mars 1900. Gaz. Trib. 1900.2.250.

dataire agissait bien dans la limite de ses pouvoirs. Le préjudice était le résultat de deux fautes distinctes commises par deux personnes, sans qu'il soit possible d'attribuer le dommage causé pour partie à la faute de l'un et pour partie à la faute de l'autre. Dans ces circonstances, la Cour condamna les deux individus chacun pour le tout, mais sans solidarité entre eux.

« Attendu que la faute de L. et du notaire M. sont aussi graves l'une que l'autre, en ce sens que toutes deux sont la cause et l'origine du préjudice éprouvé par les héritiers de la dame L., que ce préjudice ne peut être scindé pour être attribué partie à la faute du mandataire qui a dépassé son mandat, partie à la faute du notaire. Qu'il n'existe toutefois aucune solidarité entre eux, puisque chacun d'eux a commis une faute distincte et personnelle, mais attendu qu'ils sont l'un et l'autre responsables de tout le préjudice ; qu'il convient, en conséquence de dire qu'ils sont tenus chacun personnellement pour le tout » (1).

Plus près de nous deux arrêts ont tranché la question d'une façon identique :

a) Cour d'appel d'Amiens (Première Ch.), 5 décembre 1933, Dall. Hebd. 1934, 75 et Rev. Gén. des Ass. Terr. 1934, 308 avec note Maurice Picard.

Contrairement à l'opinion la plus courante (2), mais conformément à celle enseignée par H. et L. Mazeaud (3), la Cour d'Amiens a admis l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité pour autrui. Le Tribunal civil ayant condamné solidairement à la répa-

(1) D. 1897.2.329.

(2) Demogue, Traité des Obligations, T. v., n° 950. Lalou, La responsabilité civile, n° 1085.

(3) Traité de la responsabilité civile T. II, n° 1968.

ration l'auteur d'un accident et le père de cet auteur pris comme civilement responsable, la Cour infirma le jugement pour la raison que « si aux termes de l'art. 1384 C. Civ. Ernest Raynaud est tenu à la réparation intégrale du dommage causé par la faute de son fils, Gabriel R., dont il est civilement responsable, et si Gabriel R., est également tenu pour le tout en vertu des art. 1382 et 1383 C. Civ. aucun texte ne donne à ces obligations les caractères de la solidarité ; en conséquence, Ernest et Gabriel R. ne sont tenus que d'une obligation *in solidum* ».

b) Cour d'appel de Nîmes (Première Ch.), 5 novembre 1934, Gaz. Pal. 1934.2.816 et Rev. Gén. des Ass. Terr. 1935.332 avec note Maurice Picard.

Cet arrêt concerne l'obligation entre les auteurs responsables eux-mêmes. Comme le précédent il infirme le jugement qui lui était déféré sur la seule question de la solidarité.

En l'espèce, l'accident dont on demandait réparation — collision entre un autocar et un chemin de fer départemental — s'était produit au cours d'un transport automobile à titre onéreux. Le fait que l'un des coauteurs était tenu contractuellement ne modifiait pas la nature de l'obligation ; d'ailleurs la faute du transporteur avait également un caractère délictuel.

« Envisagea-t-on sa seule responsabilité délictuelle, comme la responsabilité quasi-délictuelle de la Compagnie des chemins de fer départementaux, on doit tenir chacun des coauteurs de l'accident, comme tenu à l'égard des victimes de la réparation intégrale du fait dommageable ; en effet, si à l'origine on peut concevoir la divisibilité des fautes distinctes commises par plu-

sieurs agents, ces fautes doivent être envisagées dans leurs conséquences, c'est-à-dire, le dommage subi par la victime, qui est l'espèce unique, indivisible, parce qu'il est produit intégralement par chacune des fautes différentes des auteurs du fait dommageable ».

Dans son dispositif, la Cour dit que les deux coauteurs sont tenus d'une obligation non solidaire, mais d'une obligation *in solidum* de réparer chacun l'intégralité du préjudice au regard des victimes.

La notion d'obligation *in solidum* gagne du terrain en jurisprudence. On peut citer une décision du Tribunal de Saumur, qui en déclare tenus deux automobilistes, dont l'un avait renversé un piéton dans la rue, et dont l'autre avait ébloui avec ses phares code l'automobiliste venant en sens inverse (1).

2. — Conséquences.

Quelles conséquences la Jurisprudence tire-t-elle de la distinction ? Pour y répondre nous n'avons à notre disposition que deux décisions de la Cour de Paris.

Dans un arrêt du 10 juillet 1882 cette Cour a écarté l'un des effets que la Jurisprudence fait produire à la solidarité dite parfaite. Une condamnation solidaire était intervenue contre les parents de deux enfants qui en allumant un feu dans les champs avaient déterminé l'incendie de plusieurs bâtiments. L'un des parents, ainsi condamné, interjeta appel dans les délais, l'autre au contraire ayant laissé périmer les délais interjeta néanmoins appel et se prétendit relevé de la déchéance qu'il avait encourue par l'appel formé par son codébiteur solidaire aux termes du jugement. La Cour de

(1) Saumur, 15 février 1935, Gaz. Pal. 1935.1.717. Cf. Agen 3 janvier 1935, eod. loc. p. 768.

Paris rejeta sa prétention, pour cette raison que « la solidarité dont il excipe ne résulte que du concours de la double condamnation qui a été prononcée pour le tout contre lui et R. et que chacune de ces condamnations, qui a sa cause spéciale, est de nature à acquérir distinctement la force de chose jugée à l'égard de chacun d'eux ». Elle ne semble pas accorder à l'expression « solidarité » un caractère technique, cette solidarité ne résulte que du concours de la double condamnation qui a été prononcée contre chacun (D. 1883. 2. 21).

Le 11 novembre 1910, la Cour de Paris est appelée à statuer sur la même question dans les circonstances suivantes. Un garçon de recettes a été victime d'un accident survenu à la suite d'une collision entre deux voitures. Un jugement avait condamné conjointement et solidairement les propriétaires des deux voitures pris comme civilement responsables de la faute de leurs préposés. Un seul ayant interjeté appel dans les délais légaux, fallait-il, en raison de la condamnation solidaire faire bénéficier de cet appel l'autre civilement responsable ? La juridiction d'appel répondit négativement. En effet, le jugement entrepris n'avait pas créé, à la charge des deux Compagnies propriétaires des voitures, une obligation solidaire dans les termes des art. 1200 et suiv. C. Civ, mais une simple obligation *in solidum* qui ne saurait impliquer un contrat réciproque entre les parties.

Pour que l'appel de l'une des parties condamnées profite à l'autre il faut que la cause des obligations soit la même ; or il n'en était pas ainsi dans l'espèce, les obligations de chacun des conducteurs résultant non d'une seule faute commune, mais de deux fautes dis-

tinctes, à savoir une imprudence et une inobservation des règlements commise par chacun d'eux. Les défenseurs avaient si peu un intérêt commun que chacun pouvait se dégager de toute responsabilité en établissant l'entière responsabilité de l'autre. (D. 1911.2.170).

§ II. Obligation *in solidum* en cas de concours
de la responsabilité délictuelle de l'auteur
et de la responsabilité contractuelle de l'assureur.

Une Jurisprudence toute récente admet l'obligation *in solidum* entre la personne responsable d'un délit ou d'un quasi-délit et son assureur.

En effet, chacun d'eux est tenu de la dette entière, mais comme nous allons l'expliquer, pour des raisons différentes, la question ne peut plus faire de doute, surtout depuis que la loi du 13 juillet 1930, confirmant dans son art. 53 les solutions antérieures résultant de la loi du 19 février 1889 en matière d'assurance contre l'incendie et de la loi du 28 mai 1913 (art. 2102-8° C. Civ) en matière d'assurance contre les accidents causés aux tiers, a établi le transport de l'indemnité d'assurance au profit du tiers lésé.

Suivant l'interprétation unanime la victime possède ainsi une action directe contre l'assureur jusqu'à concurrence de la somme due par lui.

Il en résulte que la victime peut assigner à la fois l'assureur et l'assuré, se protégeant de cette manière contre l'insolvabilité possible de l'assuré.

Sans doute, les obligations ont-elles des sources parfaitement différentes, l'une résultant du contrat d'assurance, l'autre d'un délit ou d'un quasi-délit. Mais il faut observer que les deux demandes tendent à un seul et même objet, et cette connexité est suffisante pour per-

mettre la jonction des actions dans une même instance (1).

Il n'y a pas solidarité entre les deux débiteurs, comme on l'a parfois soutenu ; voir notamment Trib. Montpellier, 17 février 1928, D. H. 1928. 314 ; Paris, 12 décembre 1929, Gaz. Trib. 26 janvier 1930, Rev. gén. des Ass. terr. 1930, 333, note Picard ; Alger, 12 novembre 1930, D. H. 1931. 89, Rev. gén. Ass. terr. 1931. 805 ; Trib. Seine, 31 mars 1931, Rev. gén. Ass. terr. 1931. 805 note M. Picard ; Trib. comm. Seine, 27 novembre 1931, Gaz. Trib. 23 février 1932 avec note et renvois ; Trib. Marmande 14 novembre 1934, Rev. gén. Ass. terr. 1935-100. Planiol et Ripert, Tr. prat. T. XIV, p. 171.

En effet la solidarité ne se présume pas, et aucun texte de loi n'est venu l'établir en notre matière.

Ce n'est pas non plus une obligation conjointe ; citons dans le sens de l'obligation conjointe : Paris, 5 juillet 1930, 2^e arrêt Gaz. Pal. 1930.2.100 ; Trib. Nantes 15 octobre 1930, Gaz. Pal. 1931.1.38, Rev. gén. Ass. terr. 1931.396 ; note M. Picard ; Paris 27 novembre 1930, Gaz. Pal. 1930.2.993, Rev. gén. Ass. terr. 1931.343, note M. Picard ; Paris 29 janvier 1931, Gaz. Pal. 1931.1.694 et R. G. A. T. 1931.598, note M. Picard ; Trib. Melun 3 juillet 1931, Gaz. Pal. 1931.2.395.

Si les juges ont eu raison d'écarter la solidarité parce que l'action contre l'auteur responsable et l'action contre la compagnie d'assurances procèdent de causes juridiques différentes, ils ont, en prononçant une condamnation conjointe, omis la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*.

La Jurisprudence tend de plus en plus à écarter

(1) H. et L. Mazeaud, Tr. de la responsabilité civile T. III, n° 2715.

l'obligation solidaire et l'obligation conjointe et à retenir la seule obligation *in solidum*. Les arrêts visent presque uniquement les assurances d'accidents. Un seul, celui de la Chambre civile du 24 octobre 1932 a trait à l'assurance contre l'incendie.

Ce sont les suivants :

Paris (5^e Ch.), 18 juillet 1931, Gaz. Pal. 1931.2.395. R. G. A. T. 1931.861, note M. Picard ; Paris 23 juillet 1931, Gaz. Trib. 15 octobre 1931 ; Paris 25 juillet 1931, D. H. 1931.528, R. G. A. T. 1931.1026, note M. Picard ; Paris 5 novembre 1931, Gaz. Trib. 1932.1.29 ; Paris 10 février 1932, Gaz. Pal. 1932.1.791 concl. Lepelley-Fonteny, R. G. A. T. 1932.512 ; Paris 21 avril 1932, Gaz. Pal. 1932.2.119, S. 1932.2.172, R. G. A. T. 1932.815 ; Amiens 6 décembre 1932 et 13 décembre 1932, cités par H. et L. Mazeaud, n° 2716, note 3 ; Cass. Civ. 24 octobre 1932, D. H. 1932 586, R. G. A. T. 1932.1006, note M. Picard ; Paris 21 juin 1933, concl. Lyon-Caen, R. G. A. T. 1933-822. Trib. Sens 9 novembre 1933, Gaz. Pal. 1934.1.436. R. G. A. T. 1934. 95 ; Trib. Bayeux 7 décembre 1933, D. H. 1934.63 ; Trib. Seine (4^e Ch.) Landry c. Samson et la Préservatrice, 1^{er} juin 1935, non publié.

En ce sens Demogue, op. cit. T. VII, n°s 999 et suiv. — H. et L. Mazeaud, op. cit. n° 2716 et suiv. — Gardenat, Sem. jurid. 1932.841. — Lalou, La responsabilité civile n° 220. — Suz. Planche, thèse, Grenoble, 1932, p. 179 et suiv.

Aucune solidarité n'existe, en l'absence d'un texte de loi, au profit de la victime d'un accident ou de ses ayants-cause entre l'auteur responsable d'un accident et son assureur. En effet, leurs dettes n'ont ni la même origine ni la même étendue ; l'un est tenu à raison de

sa faute, tandis que la dette de l'autre limitée au capital garanti, procède de la convention d'assurance. De plus une condamnation solidaire pourrait avoir pour effet d'imposer à l'assureur le paiement d'une somme supérieure au risque garanti par la police. Etant tenus d'une dette différente, ils n'ont pas non plus la qualité juridique de débiteurs conjoints, car la conjonction entraîne nécessairement la division de la dette en autant de fractions qu'il y a de débiteurs et limite l'action du créancier à la part incombant à chacun d'eux dans son montant.

Les décisions invoquées concluent que tous deux ne sont tenus qu'*in solidum* de l'obligation pour chacun de payer le tout sans aucun des caractères de la solidarité.

La Cour de cassation, se fondant sur les art. 1220 et 2102-8° du C. Civ. et sur les motifs ci-dessus allégués, a cassé un arrêt de la Cour de Rouen qui avait condamné conjointement l'auteur d'un accident et sa Compagnie d'assurances. A la vérité elle ne dit pas que l'assureur et l'assuré sont tenus *in solidum*. Pourtant cela ressort logiquement de l'arrêt visé et nous ne pouvons mieux faire que d'invoquer l'autorité de M. Maurice Picard. Constatant cette omission, il écrit : « On peut admettre l'obligation *in solidum* si l'on veut dire par là que la victime peut réclamer à chacun de ses débiteurs le paiement de sa dette, le paiement ainsi fait libérant à due concurrence l'autre débiteur ». (Cass. Civ. 27 février 1933, Gaz. Pal. 1933.1.822, R. G. A. T. 1933.555, note M. Picard).

Sans doute l'intérêt de la distinction peut paraître théorique. Cependant les raisons que l'on invoque à son appui sont fort plausibles et doivent retenir l'attention

des juristes. Dégagée de toute autre considération, cette jurisprudence représente un effort très habile pour une stricte et équitable interprétation de la loi.

§ 3. Obligation *in solidum* en droit administratif.

Il est intéressant de noter, en passant, l'application de cette notion dans les décisions du Conseil d'Etat.

Elle a lieu en cas de concours de la responsabilité de l'agent de l'administration, auteur d'un dommage, et de la responsabilité de la personne morale administrative.

D'après la Jurisprudence du Conseil d'Etat la victime d'un dommage causé par un agent de l'administration peut actionner à la fois l'administration considérée comme responsable des fautes de service, et l'agent lui-même, si du moins elle peut lui reprocher une faute personnelle. (Cons. d'Etat, 15 mars 1918. D. 1920.3.1. note Appleton ; 26 juillet 1918, S. 1918.3.41, concl. Léon Blum et note Hauriou). Ces deux actions sont parfaitement distinctes, l'une ressortissant de la juridiction administrative, l'autre des tribunaux de l'ordre judiciaire. Toutefois elles ne peuvent aboutir à un cumul de réparations ; la règle est la même que pour les actions réipersécutoires du droit romain, et la victime ne pourrait obtenir par une seconde action une indemnité supérieure à la valeur totale du préjudice causé. Elle pourrait seulement obtenir le surplus, au cas où le montant de la première condamnation serait insuffisant.

Si nous examinons quelques hypothèses visées par les arrêts du Conseil d'Etat, nous constatons qu'un même événement dommageable peut entraîner une double responsabilité et mettre deux personnes en faute. Lorsqu'un promeneur est blessé, au cours d'une fête communale

par des balles provenant d'un tir forain autorisé par le maire, et que celui-ci n'a pris aucune disposition pour éviter l'accident, il y a tout à la fois faute personnelle de l'agent administratif, et faute grave de l'autorité municipale chargée de veiller à la sécurité des voies publiques. On se trouve en présence d'obligations diverses ayant des causes différentes, et c'est pourquoi M. Fliniaux, dans une étude approfondie qu'il a consacrée à cette question (1), écarte en cette matière les règles de la solidarité, car la solidarité implique nécessairement, selon lui, unité d'obligation et par suite identité de cause.

Les deux fautes étant distinctes et ayant des sources différentes, on peut, du moins, admettre l'obligation *in solidum* qui se caractérise par la pluralité de dettes et la possibilité d'éteindre l'une et l'autre par le paiement d'un seul.

« Chacun des responsables, l'administration et l'agent, est bien tenu pour le tout, on est en face de débiteurs *in solidum* ; la victime peut librement choisir celui des débiteurs à qui elle va réclamer le paiement. Mais elle ne peut obtenir de chacun d'eux la réparation du préjudice subi. Une fois que l'un des responsables a réparé, que ce soit l'agent ou l'administration, la victime ne peut plus poursuivre (2) ». Du fait que les deux actions sont distinctes, la jurisprudence tire une conséquence au point de vue de la prescription. Que l'on suppose prescrite l'action civile qui appartenait à la victime contre le fonctionnaire coupable d'une faute person-

(1) Article de la Revue de dr. public et de sc. pol. 1921, p. 349.

(2) Mazeaud, *op. cit.* n° 1008-5 ; cf. Appleton, Tr. élém. de contentieux n° 236 et Hauriou, Précis de droit administratif, 12^e éd. p. 534.

nelle se confondant avec un délit pénal ; l'action en dommages-intérêts contre l'administration ne lui restera pas moins ouverte, car la prescription opposable à la première action est sans application à la seconde (C. E. 22 mai 1912, Rec. Leb. p. 600. D. 1915. 3.3).

Ajoutons qu'en ce qui concerne le recours de l'administration, le Conseil d'Etat l'accorde sous forme d'une subrogation aux droits de la victime contre l'agent, ce qui permet à l'administration de faire exécuter contre lui les condamnations prononcées par l'autorité judiciaire (C. E. 26 juillet 1918 supra et 26 décembre 1926, S. 1927.3.105 avec note Hauriou).

CHAPITRE VII

Le problème de la responsabilité collective en droit comparé

SECTION I

Législations étrangères

Tandis qu'en droit français aucun texte de loi ne réglait la situation des coauteurs de délits civils et, qu'en partie pour combler cette lacune, la Doctrine forgeait la distinction entre obligation solidaire et obligation *in solidum*, les codes de certaines nations étrangères consacraient à cette question un texte spécial.

Les tendances de ces législations sont assez variables. On a pu enregistrer une certaine évolution générale du problème de la responsabilité vers un objectivisme de plus en plus marqué ; même si cette évolution était confirmée, il ne faudrait pas y voir un abandon de la faute comme base de la responsabilité civile.

Quoiqu'il en soit, les codes élaborés au commencement du xix^e siècle fondent la condamnation solidaire sur la base subjective de l'imputabilité de la faute. Citons le Code civil italien, qui dans son article 1156 prévoyait que : « si le délit ou le quasi-délit est imputable à plusieurs personnes, elles sont tenues solidairement de réparer le dommage causé ».

Dans cet article qui se trouve reproduit au Code civil roumain de 1864 (art. 1003), on doit noter que la condamnation solidaire n'est pas en fonction de la possibi-

lité de déterminer la part de chacun des délinquants dans le dommage, tous sont responsables solidairement, même si la part de responsabilité de chacun peut être distinguée.

Le Code civil autrichien de 1811, dont les articles 1301 et 1302 s'occupent de la question, se rattachent également à la notion d'imputabilité en ce sens qu'il base la responsabilité de chacun des auteurs sur sa participation au dommage ou sur sa négligence, mais il ne prévoit pas la solidarité comme un régime de droit commun. La solidarité n'a lieu que si la part de chacun dans le dommage ne peut être déterminée ou si le dommage a été commis avec préméditation. A ce point de vue le droit autrichien présente une certaine analogie avec le système jurisprudentiel de notre pays qui condamne solidairement pour ce même motif de l'impossibilité de fixer la quote-part de chacun dans le dommage.

Solution identique dans le Code Tunisien (art. 108) et dans le Code Marocain (art. 99).

Le Code civil allemand (art. 830) et le Code civil suisse (art. 60) établissent la solidarité entre les coauteurs d'un même acte illicite.

Ce qui caractérise ces codes, c'est d'abord l'idée objective de causalité. Il suffit pour être condamné solidairement d'avoir réalisé en commun un dommage, et ajoute la législation allemande, la même condamnation est encore encourue dans le cas où l'on ne peut découvrir lequel de plusieurs intéressés a causé le dommage par son fait ; le complice est assimilé à l'auteur principal.

En outre, ces législations prévoient et sanctionnent par la même solidarité le cas où plusieurs personnes sont

tenues en vertu de causes différentes, l'une en vertu d'un contrat, l'autre en vertu d'un délit.

Enfin, il y a un point commun aux deux codes susvisés qui les distinguent de notre droit. L'un et l'autre réduisent les effets de la solidarité et excluent les effets qui dérivent dans notre droit des art. 1205 et suiv. du Code civil. Il en résulte que pratiquement la condamnation solidaire aboutit au même résultat qu'une simple condamnation *in solidum*.

Le droit belge ressemble beaucoup sur ce point au droit français ; il existe dans le Code pénal un article équivalent à notre art. 55, mais aucun texte général ne règle la situation des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils. Par suite il y a dans la jurisprudence belge les mêmes hésitations sur la nature de leur obligation que dans la jurisprudence française. La Cour de Cassation déclare en général qu'il y a obligation parfaitement solidaire.

Pour terminer cette courte revue des législations modernes nous verrons le dernier né des Codes, le Code des Obligations de la République de Pologne, promulgué en octobre 1933 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1934.

Sur la question de la solidarité passive le Code polonais, à l'instar du Code allemand, abandonne l'idée de la représentation réciproque des débiteurs, et par là même restreint les effets secondaires de la solidarité. Néanmoins, pour hâter la libération des débiteurs, il décide que le jugement rendu en faveur de l'un d'eux libère les autres codébiteurs, lorsqu'il se fonde sur des exceptions qui sont communes à tous les débiteurs.

Quant à la responsabilité des coauteurs de faute, elle est visée expressément par l'art. 137, placé dans la sec-

tion « De la responsabilité du fait personnel » correspondant à nos articles 1382 et suivants :

« Art. 137. Lorsque plusieurs personnes ont ensemble causé un dommage, elles en sont responsables solidairement, à moins qu'on ne puisse établir quelles sont celles qui ont causé le dommage et dans quelle mesure elles y ont contribué ».

« Celui des débiteurs qui a payé la totalité du dommage a un recours contre chacun des autres pour une part qui sera fixée par le tribunal en considération des circonstances et surtout de la faute commise par chacun d'eux ».

Un peu plus loin l'art. 146 établit la responsabilité solidaire entre l'auteur du dommage et la personne civilement responsable (surveillant, commettant), sauf à elle le droit de recourir contre l'auteur, en prouvant que le dommage s'est produit par la faute de celui-ci.

L'esprit et la rédaction de ces textes les apparentent au code civil allemand, mais on pourrait aussi trouver leur pendant dans un Code d'une importance particulière pour notre pays, demeuré il est vrai à l'état de projet, et qu'il nous reste maintenant à examiner.

SECTION II

Le projet de Code franco-italien des contrats et des Obligations

Rédigé en octobre 1927 par les jurisconsultes les plus autorisés des deux pays, le projet de Code des Obligations et des Contrats, en même temps qu'il représente une sorte de compromis entre les conceptions juridi-

ques de chacune des nations en cause, constitue un modèle à suivre dans la voie de l'internationalisation du droit privé. Comme il est dit dans le rapport introductif, c'est « le premier essai sérieux de ce qui pourra être, dans un avenir plus ou moins proche, le nouveau droit commun privé de l'Europe, ou tout au moins d'un grand nombre d'Etats européens et même peut-être d'Etats d'outre les mers ».

Il est donc intéressant de savoir ce que le projet décide à l'égard du problème de la responsabilité des coauteurs et quelle sorte de solidarité il stipule.

Dans la matière de la responsabilité, le principe dominant exposé par les rédacteurs du Code est que le fondement de la responsabilité reste toujours la faute.

Le texte qui nous intéresse est l'art. 84, ainsi conçu :

« Art. 84. Lorsque plusieurs personnes sont responsables du même fait dommageable, elles sont obligées solidairement à la réparation du dommage.

« Celui qui a payé la totalité du dommage a un recours contre chacun des autres pour une part qui sera fixée par le juge d'après la gravité de la faute commise par chacun. S'il est impossible d'établir le degré de responsabilité de chacun des auteurs, la répartition se fera par parts viriles ».

Le premier alinéa, conformément au système législatif existant dans la plupart des pays et à la jurisprudence française elle-même décide donc que les auteurs d'un même acte illicite sont tous solidairement responsables envers la victime. En même temps que l'on reconnaît la nécessité de consacrer un texte spécial à la

question, pour réparer l'omission faite par le Code civil, on supprime toutes les difficultés auxquelles on se heurte en France. Il en résulte le rejet non seulement de la solidarité imparfaite, qui n'avait pu être admise qu'en violation formelle du Code, mais encore de la notion d'obligation *in solidum*, dont l'intérêt principal disparaît.

Le deuxième alinéa, qui établit une règle de pure justice, est une innovation même pour le Code civil italien ; il consacre la pratique déjà notée de notre jurisprudence, qui proportionne la réparation due à la faute, et qui condamne par portions viriles toutes les fois qu'on ne peut pas apprécier une différence entre les degrés fautifs des faits des coauteurs.

La question de la responsabilité des coauteurs étant résolue, demandons-nous quels sont les effets attachés par le projet franco-italien à la solidarité.

Nous constaterons tout de suite l'opposition avec notre code en soulignant que « l'obligation de chaque débiteur est sauf, pour le paiement, indépendante de celle des autres ». Les effets secondaires de la solidarité n'y sont pas attachés.

Appliquée à notre problème, cette solution est particulièrement juste. On se refuse à présumer une représentation réciproque et un mandat tacite entre individus qui ne se connaissent pas et qui n'avaient aucun intérêt commun avant l'accomplissement du délit ou du quasi-délit dont ils sont les auteurs.

L'art. 134 du projet, correspondant à l'art. 1205 C. Civ prévoit que chacun des débiteurs solidaires n'est responsable que de son fait dans l'exécution de l'obliga-

tion et que la mise en demeure de l'un d'eux n'a pas d'effet à l'égard des autres.

L'art. 135 établit que : « la reconnaissance de la dette faite par l'un des débiteurs solidaires n'a point d'effet à l'égard des autres », et l'article suivant sanctionne plus énergiquement encore l'indépendance de ces obligations en énonçant que : « les causes d'interruption et de suspension de la prescription existant à l'égard d'un des débiteurs solidaires ne peuvent être invoquées contre les autres. Cependant, ajoute-t-il, le débiteur qui a été obligé de payer conserve son recours contre ses codébiteurs encore qu'ils soient libérés par la prescription ».

Ces articles décident donc que la mise en demeure de l'un des codébiteurs, que la reconnaissance de la dette par l'un d'eux ne nuit pas aux autres et que les causes d'interruption et de suspension de la prescription restent propres à ceux qui peuvent les invoquer, contrairement aux art. 1205, 1206, 2249 C. Civ. français 1191. 1192 et 2130 C. Civ. italien.

Par contre pour la compensation et la remise de dette il n'y a pas de modification au texte actuel (art. 1285 C. civ). Ce sont des modes de libération qui éteignent partiellement la dette, même à l'égard des débiteurs qui y sont étrangers.

Alors que dans notre droit la remise ou décharge conventionnelle faite à l'un des codébiteurs profite à tous les autres, sauf stipulation contraire, le projet se contente de renverser la présomption admise, l'art. 139 déclare que la remise de dette n'est présumée faite qu'en faveur du seul débiteur bénéficiaire.

Le projet de Code des Obligations considère la soli-

darité comme une garantie donnée à la victime, et, du moment qu'elle est dédommagée, les liens entre les coauteurs restent entièrement distincts. Tous les effets secondaires de la solidarité qui supposaient l'existence d'un mandat tacite sont en principe écartés. Par là ce projet de Code, sans avoir besoin de recourir à la notion d'obligation *in solidum* se rapproche de l'opinion des auteurs qui en France refusent d'accorder aux rapports entre coauteurs de délits tous les effets de la solidarité.

CONCLUSION

Arrivés aux termes d'une étude dont le but était de rechercher le rôle joué dans notre droit par la distinction classique entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*, nous devons constater que dans plusieurs hypothèses le système de l'obligation *in solidum* rend compte assez exactement des données juridiques existantes.

C'est lui que l'on doit admettre, quitte à ne pas être d'accord avec la majorité de la Jurisprudence, pour expliquer et résoudre l'importante question de la responsabilité collective en matière civile. C'est, nous semble-t-il, le système à la fois le plus conforme aux textes, aux principes, et aux nécessités de la pratique.

Sans doute, peut-on reprocher trop souvent à la science du droit de compliquer ses explications par des analyses subtiles. Mais ce reproche n'est pas de mise en notre matière. Est-il bon, en effet, de sacrifier l'exactitude à la simplicité ? On peut, modifiant légèrement une phrase de Gérardin (1) affirmer que si l'unité et la simplicité sont, en droit comme en toutes matières, choses désirables, elles ne doivent être obtenues ni aux

(1) V. Conclusions de son article : « Etude sur la solidarité » N. R. H. 1885 p. 404.

dépens de l'équité, ni aux dépens de la saine logique juridique.

Il convient de donner à chaque institution une qualification propre. A ce sujet, il y a une cinquantaine d'années le professeur Labbé émettait cette opinion que la question n'était pas une simple question de mots, la solidarité entraînant des effets rigoureux.

« On dira peut-être que les magistrats emploient le mot solidarité dans des espèces où la distinction entre la solidarité et l'obligation *in solidum* n'offre pas d'intérêt pratique. On ne saurait toutefois reprocher aux juristes de lire avec une attention trop soutenue les décisions des tribunaux et d'attacher une importance à la propriété des termes qui est la condition première de toute science » (1).

Pour supprimer toutes les difficultés sur un point particulier du droit des obligations, pour réaliser l'unité à laquelle on vient de faire allusion, faut-il, à la manière des pays étrangers, introduire dans notre corps de loi, un texte visant la responsabilité des coauteurs ? La question maintes fois débattue en doctrine est loin d'avoir reçu de tous une réponse unanime. Bien que son intérêt ait diminué depuis la rédaction du Code franco-italien des Obligations, il n'en subsiste pas moins, car ce Code n'a pas été ratifié par les pays intéressés et ne paraît pas devoir l'être dans un avenir proche.

Contre une modification législative, on peut faire valoir son inutilité presque totale. En effet sur ce point comme sur beaucoup d'autres, notre droit s'est admira-

(1) Revue crit. de législ. et de Jurisprud. 1886, Examen doctrinal, p. 456.

blement adapté aux conditions nouvelles résultant du progrès de l'activité humaine, du développement du machinisme et des moyens de transport qui accroissent les risques.

La Doctrine et la Jurisprudence ont parfaitement réussi à réparer une omission du législateur. Dira-t-on que la logique juridique fondée sur une stricte interprétation des textes en vigueur excluait la condamnation solidaire des codélinquants civils ?

Mais l'essentiel est le résultat obtenu, et l'on ne parviendra pas à un résultat différent ni meilleur par voie législative.

Sans contester la valeur de ces arguments, mettons en face les raisons qui militent en faveur d'un texte exprès.

Reconnaissons que l'interprétation tant des tribunaux que des auteurs a joué en notre matière un rôle énorme et fécond. Mais elle a été lente à se former, surtout elle a été et demeure contradictoire. Sur quoi doit-on fonder la responsabilité solidaire ? Les uns mettent en avant un argument d'indivisibilité, les seconds un argument de causalité, les troisièmes, enfin, un argument d'équité. Il y a là une mine inépuisable à discussion.

Ce dont a besoin la pratique, c'est d'une solution claire et certaine ; seule une disposition de loi peut l'assurer, seule elle peut rétablir l'harmonie entre les décisions parfois contradictoires, seule elle fournit une solution sûre.

Il s'agit tout à la fois de renforcer la garantie légitime que l'on doit donner à la victime, en sauvegardant

les droits d'un débiteur, qui une fois le dommage réparé aura la faculté de recourir contre ses codébiteurs.

Toutefois cette réforme ne va-t-elle pas de pair avec une autre ?

Nous avons vu la théorie de la représentation des codébiteurs de plus en plus battue en brèche et les effets secondaires attachés à la solidarité de plus en plus critiqués.

Dans la plupart des Codes récents, y compris le projet franco-italien, ses effets diminuent d'importance en même temps que la solidarité est adoptée dans un plus grand nombre de cas. D'où cette conséquence : responsabilité solidaire des coauteurs, mais sans les effets attachés par le Code à la représentation ou au mandat. Pratiquement le résultat serait identique à celui auquel on est parvenu en raisonnant sur l'état de choses actuel, où, à cause de l'absence d'un texte stipulant la solidarité, nous avons admis un cas de simple obligation *in solidum*.

Sa seule supériorité serait d'exclure toute controverse. En définitive, dans la tendance favorable à l'obligation *in solidum* qui se dessine, il ne faut pas voir autre chose que le désir d'échapper aux conséquences excessives de la solidarité.

BIBLIOGRAPHIE

I. Droit romain et ancien droit

A) *Droit romain.*

- ACCARIAS, Précis de droit romain, 4^e édit., Paris 1891.
BONFANTE, Istituzioni del diritto romano, 9^e édit., Milan, 1932.
COLLINET et GIFFARD, Précis de droit romain, tome II, 2^e édit.
Paris, 1929.
CUQ (Ed.), Manuel des institutions juridiques des Romains, 2^e éd.
Paris 1928.
DEMANGEAT, Obligations solidaires en droit romain, Paris, 1858.
FLINIAUX (A.), Cours de droit romain des Obligations professé
à la Faculté de Droit de Paris, 1928-1929.
GÉRARDIN, Etude sur la solidarité, Nouv. Revue historique de
droit français et étranger, 1884 et 1885.
GIRARD (P.-F.), Manuel élémentaire de droit romain, 8^e édit.,
Paris, 1929.
HAURIOU (M.), Origine de la corréalité, Nouv. Revue historique
de droit français et étranger, 1882.
MONIER (Raymond), Manuel élémentaire de droit romain, tome II,
Paris, 1936.

B) *Ancien droit.*

- BEAUMANOIR (Ph. de), Coutumes de Beauvoisis, éd. Am. Salmon,
Paris, 1899-1900.
CUJAS, Edition de Naples, 1722, Observations, L. XXVI, cap. XXVI,
col. 751 et 752, livre III.
DOMAT, Lois civiles de la France, Paris, 1777.
DONEAU, Edition de Florence, t. IX, col. 1354.
POTHIER, Traité des Obligations, édit. Bugnet, Paris, 1848.

II. Droit français moderne

A) *Ouvrages généraux.*

AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 5^e édition 1902-1920.

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, Traité théorique et pratique de droit civil, 3^e édition, 1907.

BEUDANT (Ch.), Cours de droit civil français, Contrats et obligations. Paris, 1906.

BLANCHE (Ant.), Etudes pratiques sur le Code pénal, 2^e éd., Paris, 1888.

COLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, tome II, 8^e éd., Paris, 1935.

DEMOGUE (R.), Traité des Obligations en général, tomes IV et suiv., 1924-1933.

DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, tome XXVI. Des Obligations, 1875.

DURANTON, Cours de droit civil français, tome XI. Paris, 1830.

FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, tome X III.

GARRAUD (R.), Précis de droit criminel, 15^e éd. Paris, 1934.

HAURIUO (M.), Précis de droit administratif, 12^e éd., Paris, 1933.

HUC, Commentaire théorique et pratique du Code civil, tome VII, Paris, 1894.

JOSSELAND, Cours de droit civil positif français, tome II, 2^e éd., Paris, 1933.

LAURENT, Principes de droit civil, tome XVII, 3^e éd., 1878.

MOURLON, Répétitions écrites sur le Code Civil, tome II, 13^e éd., 1896.

PLANIOL et RIPERT, Traité élémentaire de droit civil, tome II, 11^e éd., 1932.

PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français, 1925-1934.

B) *Ouvrages spéciaux, articles de revues, thèses, etc.*

CAPITANT (H.), Note sous Cass. Civ., 16 juillet 1902, D. 1903.1.401.

COUCOUREUX, Des délits et quasi-délits imputables à plusieurs personnes. Thèse, Toulouse, 1903.

DEMOGUE (R.), De la réparation civile des délits, Paris, 1898.

— Jurisprudence française, Examen critique, Revue trimestrielle 1904, page 183.

FLINIAUX (A.), Cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative, Revue de droit public, 1921.

- GAUDEMET, Jurisprudence française, Examen critique, Revue trimestrielle, 1910, page 812.
- HAMEL (Ch.), De la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils, Thèse, Poitiers, 1908.
- IOANID (N.), De la solidarité imparfaite, Thèse, Paris, 1902.
- KAYSER (P.), La solidarité au cas de fautes, Revue critique, 1931.
- LABBÉ, Examen doctrinal : Jurisprudence civile, Revue critique, 1886, p. 456.
- LAFAY, Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits et de quasi-délits, Thèse, Lyon, 1902.
- LALOU, La responsabilité civile. Principes élémentaires, 2^e édit., Paris, 1932.
- DE LOYNES, Note au Dalloz, 1890.1.338.
- LEVILLAIN, Note au Dalloz, 1900.1.417.
- MAZEAUD (L.), Obligation *in solidum* et solidarité entre codébiteurs délictuels. Revue critique, 1930.
- MAZEAUD (H. et L.), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, tomes II et III, Paris, 1934.
- PICARD (Maurice), Notes dans la Revue Générale des Assurances terrestres.
- RIPERT (G.), Solidarité dans le cas de faute commune, Revue critique, 1913.
- RODIÈRE, De la solidarité et de l'indivisibilité, Paris et Toulouse, 1852.
- RUTSAERT, Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle, Paris et Bruxelles, 1930.
- SARRUT, Note au Dalloz, 1899.1.65.
- SOURDAT, Traité général de la responsabilité civile, 5^e édit. 1902.
- TISSIER, Note au Sirey, 1902.2.153.
- VALSANESCO, La solidarité au cas de faute commune, Thèse, Paris, 1931.

C) Principaux textes et répertoires.

- Répertoire alphabétique Dalloz, et « Supplément » V^o. Obligations et Responsabilité civile.
- Nouveau Code Civil annoté Dalloz, art. 1202.
- Pandectes françaises, V^o. Obligations et Responsabilité civile.
- Code Civil annoté, par Fuzier-Herman, nouvelle édition par R. Demogue (art. 205).
- Projet de Code des Obligations et des Contrats (texte définitif, approuvé à Paris en octobre 1927), Imprimerie nationale, Paris, 1929, etc., etc.

Lu et approuvé :
le 6 Janvier 1936
Le President,
CAPITANT

Vu : Le Doyen,
E. ALLIX

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Université de Paris,
S. CHARLÉTY

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Généralités. Notion d'obligation <i>in solidum</i> . Faut-il distinguer celle-ci de l'obligation solidaire	7
CHAPITRE I. — La distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation <i>in solidum</i> en droit romain.....	13
Section I. — Système de dualité de la solidarité....	14
Section II. — Système de l'unité de la solidarité.....	25
CHAPITRE II. — La distinction dans l'ancien droit français	29
CHAPITRE III. — La distinction en droit français moderne	35
Section I. — Motifs et fondement	35
Section II. — Des cas d'obligation <i>in solidum</i> . Classification	43
§ 1 : Des cas où il y a obligation <i>in solidum</i>	43
§ 2 : Solidarité imparfaite et Obligation <i>in solidum</i>	44
§ 3 : Essai d'une théorie générale de l'obligation <i>in solidum</i>	49
CHAPITRE IV. — Des cas tranchés en faveur de la solidarité	53
Section I. — L'article 55 du Code pénal.	53
§ 1 : Nature de la solidarité pénale.....	54
§ 2 : Fondement et conditions d'application de la solidarité pénale	58
Section II. — L'article 1419 du Code civil	61
CHAPITRE V. — Des cas tranchés en faveur de l'obligation <i>in solidum</i>	71
Section I. — Obligation des époux de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.....	71
Section II. — Obligation entre époux séparés de biens.	80
Section III. — Obligation des cautions d'un même débiteur	83

CHAPITRE VI. — Cas donnant lieu à controverse. Etude de la responsabilité des coauteurs de faute civile.....	87
Section I. — Etude de la Jurisprudence concernant l'obligation des coauteurs de faute délictuelle ou quasi-délictuelle ; extension de la notion de responsabilité solidaire	88
§ 1 : Obligation des coauteurs. Solidarité et indivisibilité	88
§ 2 : Extension de la notion de solidarité.....	100
Section II. — Nature et effets de l'obligation des coauteurs de faute civile	106
§ 1 : Système de la solidarité	107
§ 2 : Critique du système	114
§ 3 : Système de l'obligation au tout distincte....	120
Section III. — Jurisprudence favorable à la distinction	141
§ 1 : Obligation <i>in solidum</i> en cas de responsabilité délictuelle collective	141
§ 2 : Obligation <i>in solidum</i> en cas de concours de la responsabilité délictuelle de l'auteur et de la responsabilité contractuelle de l'assureur..	148
§ 3 : Obligation <i>in solidum</i> en droit administratif.	152
CHAPITRE VII. — Le problème de la responsabilité collective en droit comparé	155
Section I. — Législations étrangères	155
Section II. — Le projet de Code franco-italien des Contrats et des Obligations	158
CONCLUSION	163

